

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

MAT: Recurso de reposición.

Santiago, 22 octubre de 2024

Sra.

Marie Claude Plumer Bodin
Superintendente del Medio Ambiente
Superintendencia del Medio Ambiente
Teatinos 280, piso 8
Santiago
Presente

Sebastián Avilés Bezanilla, 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, dentro de plazo, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**"), vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1857, de 1° de octubre de 2024, de esta Superintendencia, notificada con fecha 15 de octubre de 2024, que resolvió modificar la resolución sancionatoria del procedimiento rol N° D-001-2016 ("la "**Resolución Recurrída o Res. Ex. N°1857/2024**"), imponiendo para el cargo N° 2 una nueva sanción de multa equivalente a 705 Unidades Tributarias Anuales ("**UTA**"), conforme a las consideraciones de hecho y de Derecho que procedo a exponer:

I. RESUMEN DEL CASO

A modo de contexto, con fecha 8 de enero de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**") inició el procedimiento sancionatorio de la referencia en contra de mi representada, por supuestas infracciones de su competencia.

En lo pertinente al presente recurso, el cargo N°2 fue imputado por la SMA conforme a la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, como un incumplimiento de la Resolución Exenta

Nº279, de 30 de octubre de 1998, de la extinta Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos (**"RCA Nº279/1998"**), que calificó favorablemente el *"Proyecto Valdivia (Celulosa Arauco y Constitución SA.) Segunda Presentación"*, específicamente de su considerando 8.2.2.1., el cual dispone que *"El proyecto deberá contar con sistemas internos y externos para el control de eventuales derrames (accidentales o por eventos naturales como sismos), con el objetivo de recuperarlos. Los derrames de licor deberán ser desviados al sistema de tratamiento de efluentes sólo como último recurso (...)"*.

Dicho cargo Nº2 fue preliminarmente calificado como grave, en conformidad a las letras a), b) y e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, de conformidad a los cuales son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que, respectivamente: (i) hayan causado daño ambiental susceptible de reparación, (ii) hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población, e (iii) incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva resolución de calificación ambiental.

Luego de la instrucción del procedimiento, la SMA dictó la Resolución Exenta Nº1487, de 15 de diciembre de 2017 (**"Resolución Sancionatoria"**) donde, respecto del cargo Nº2, tuvo por configurada la infracción y la calificó como grave en virtud de las circunstancias previstas en las letras a) y e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, imponiendo una sanción de multa equivalente a 2.417 UTA.

En contra de la Resolución Sancionatoria, el 22 de diciembre de 2017, Arauco dedujo un recurso de reposición, el que fue resuelto por la SMA mediante la Resolución Exenta Nº357, de 23 de marzo de 2018, rechazándolo en todas sus partes. Ante ello, el 5 de abril de 2018, Arauco interpuso ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental (**"3TA"**) una reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, y en el artículo 17 Nº3 de la Ley Nº20.600, en contra de la resolución que se pronunció respecto de la reposición ya citada, y en contra de la Resolución Sancionatoria, solicitando que se dejaran sin efecto las resoluciones impugnadas, y se le absolviera de los cargos Nº1, Nº2, Nº3, Nº4, Nº8 y Nº9, que le fueron imputados. En dicha reclamación, mi representada sostuvo que -a pesar de su convicción acerca de su inocencia de cargos por los cuales solicitó su absolución en sede administrativa- para el solo objeto de concentrar los esfuerzos del 3TA en lo que mi representada consideraba esencial e ineludible, se acotó dicha reclamación solo a los puntos y fundamentos que, para los fines del actual estado

del proceso, se limitaron a la calificación de gravedad establecida en el literal a) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA que consideró particularmente injustificada, y que incluso podía afectar y exponer injustamente a terceros.

Posteriormente, mediante sentencia de 10 de febrero de 2020, el 3TA, en la causa rol R-64-2018, resolvió acoger parcialmente la reclamación interpuesta, sólo en lo relacionado con la inadecuada clasificación de la infracción N°2, al concluir que efectivamente no era aplicable la circunstancia prevista en la letra a) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, referida a la generación de un daño ambiental susceptible de reparación. Como consecuencia de ello, dispuso la anulación parcial de la Resolución Sancionatoria, y ordenó a la SMA determinar una nueva clasificación de la sanción impuesta respecto del cargo N°2, a la luz de las consideraciones expuestas en su sentencia.

Con fecha 28 de febrero de 2020, tanto Arauco, como la SMA dedujeron recursos de casación en el fondo y en la forma en contra de la sentencia del 3TA, los cuales fueron rechazados por la Excma. Corte Suprema, mediante sentencia de fecha 13 de diciembre de 2022. Consta que mediante carta de fecha 20 de febrero de 2023, mi representada dio cuenta ante la SMA del cumplimiento a los aspectos afirmes de la sentencia del 3TA ratificada por la Excma. Corte Suprema, acreditando dicha circunstancia mediante una serie de documentos presentados al efecto.

II. LA RECALIFICACIÓN DEL CARGO 2 Y LA NUEVA SANCIÓN. CONTENIDO DE LA REPOSICIÓN

Por su parte, con motivo de lo resuelto por el 3TA en la causa rol R-64-2018, mediante la Resolución Recurrída, la SMA procedió a determinar una nueva sanción respecto del cargo N° 2 del procedimiento rol N° D-001-2016, (i) considerando esta vez como clasificación de grave la circunstancia del artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA, y (ii) realizando una nueva ponderación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, imponiendo una multa de multa equivalente a 705 UTA (\$563.106.060; es decir, más de quinientos sesenta y tres millones de pesos).

Mediante el presente recurso, y con la finalidad de que en definitiva se adopte una decisión justa y proporcionada, la cual permita poner fin al presente caso, si bien a mi representada le asiste el convencimiento de que no incurrió en la infracción N° 2 que se

le imputa y que actuó siempre de buena fe -y que por ello en su oportunidad procesal se preocupó especialmente de establecer que la actividad de mi representada no había generado los efectos evidenciados en el río Cruces-, a continuación se da cuenta detallada y pormenorizada de antecedentes que permiten sostener que ha habido una inadecuada ponderación de las circunstancias establecidas en las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, junto con evidenciar la ausencia de un peligro concreto a la luz de los hechos asentados en los antecedentes que constan en el expediente, todo lo cual evidenciará la falta de una debida motivación de la Resolución Recurrida y, en definitiva, la necesidad de que esta sea enmendada disminuyendo sustantivamente el quantum de la multa impuesta, junto con reconocer el derecho de mi representada a pagar con el descuento que contempla el artículo 56 de la LOSMA.

III. RESUMEN DE LO RESUELTO POR EL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL Y LA CORTE SUPREMA

Para efectos de determinar la debida fundamentación de la clasificación de gravedad de la infracción N°2, referida a si se estaba en presencia de un hecho causante de daño ambiental reparable, el 3TA procedió a verificar, mediante una revisión pormenorizada de los antecedentes técnicos aportados en el procedimiento rol N° D-001-2016 respecto de la contingencia ocurrida el 17 de enero de 2014 en Planta Valdivia, si el efluente del Sistema de Tratamiento de Efluentes (“STE”) fue o no afectado por el derrame interno de licor verde y, como consecuencia de ello, si pudo causar la mortalidad de peces evidenciada en el río Cruces a partir del mismo día 17.

Al respecto, el 3TA descartó dicha hipótesis, principalmente, en atención a que pudo comprobar el paso del licor verde por todas y cada una de las etapas del STE y verificar incluso en terreno la comprobada eficiencia de las mismas para diluir y depurar dicha sustancia, conteniendo el efluente tratado concentraciones que dieron efectivo y estricto cumplimiento a los límites normados al momento de su descarga en el río Cruces, incluso ni siquiera verificándose ninguna anomalía o desviación respecto de los valores históricos registrados para la calidad del efluente.

En efecto, luego de un pormenorizado análisis, el 3TA concluye que el derrame de licor verde ingresó al clarificador primario antes de avanzar hacia las demás etapas del STE, desestimando la posibilidad de que dicha sustancia hubiese sido conducida directamente

a la cámara de neutralización eludiendo dicha primera parte del tratamiento. Así, entre otros, en el considerando centésimo cuadragésimo quinto de la sentencia se reconoce la capacidad del STE para tratar el derrame de licor verde y garantizar el no deterioro de la calidad del efluente. En efecto, se indica que:

“Respecto a esto último, a juicio de estos sentenciadores, el razonamiento es válido no sólo para el clarificador primario, sino que para todas las etapas del STE de la Planta Valdivia. Si bien es cierto que se trata de un sistema de depuración diseñado para abatir principalmente materia orgánica, de ello no se sigue necesariamente que dicho STE no tenga la capacidad de degradar componentes inorgánicos. Esto es particularmente relevante en las etapas de tratamiento primario y terciario, ya que son mecanismos de abatimiento de tipo físico y físico-químico, respectivamente” (énfasis agregado).

En línea con lo anterior, en el considerando centésimo quincuagésimo tercero de la sentencia, el 3TA es claro y descarta como hecho asentado un mal funcionamiento del STE, indicando que:

“En definitiva, el análisis de los datos aportados sobre la calidad del efluente no arroja indicios de perturbaciones graves en el STE producto del derrame de licor verde. A juicio del Tribunal, las alteraciones detectadas durante el tránsito del derrame a través del STE no indican un mal funcionamiento del mismo ni una alteración de su capacidad de tratar los Riles de la Planta Valdivia. Del mismo modo, el Tribunal concluye que el derrame pudo ser abatido en este sistema, sin que existan indicios que permitan sustentar la conclusión de la SMA, en torno a que la sustancia derramada no haya sido degradada en forma previa a la descarga” (énfasis agregado).

Luego de haber comprobado que aquella parte del derrame de licor verde que se derivó al STE fue debidamente tratado, el 3TA procedió a determinar si el nivel de abatimiento obtenido fue suficiente para descargar un efluente inocuo para la ictiofauna del río Cruces.

Para dichos efectos, estimó la dilución de los componentes del licor verde -carbonato de sodio (Na_2CO_3), sulfuro de sodio (Na_2S), sulfato de sodio (Na_2SO_4), hidróxido de sodio

(NaOH) y *dregs* como sólidos secos- en el STE, en base a una modelación hidráulica, por contener esta el peor escenario modelado, al no reflejar la real capacidad de tratamiento de las distintas unidades del STE, concluyendo en el considerando centésimo quincuagésimo cuarto de la sentencia que:

“Estas concentraciones se encuentran por debajo de las indicadas en la hoja de seguridad del producto como dosis letal absoluta para la carpa común, que corresponde a 208,8 mg/l para un período de 24 horas a 25°C y también de la dosis de tolerancia media para el pez mosquito, que corresponde a 145 mg/l para un período de 96 horas en agua fresca (fs. 3.171), tal como se aprecia en la tabla 7” (énfasis agregado).

Acto seguido, en el considerando centésimo quincuagésimo quinto de la sentencia, el 3TA descarta cualquier vínculo de causalidad entre el derrame de licor verde y la mortalidad de los peces, concluyendo que:

“En virtud de todo lo expuesto precedentemente, el Tribunal arriba a la conclusión de que el derrame de licor verde se condujo a través de todas las unidades del STE de la Planta Valdivia, cuyo tránsito pudo ser detectado mediante las lecturas de los sensores y mediante ciertas anomalías, pero que no implicó una alteración severa del STE. También concluye que el derrame vertido en el STE fue degradado y que llegó al cuerpo de agua receptor con una calidad química que no pudo causar la muerte masiva de peces por shock tóxico, en consideración a la concentración final en el Río Cruces; ni pudo causar dicha mortandad por la depleción química del oxígeno del río, al tratarse de un efluente que fue sometido a procesos biológicos y físicos de oxidación forzada a través de los clarificadores secundarios y terciarios, respectivamente” (énfasis agregado).

De esta forma, al descartar fundadamente la hipótesis sostenida inicialmente por la SMA, en torno a que los efectos evidenciados en el río Cruces se habrían producido por efecto de intoxicación con las sustancias inorgánicas del licor verde, el 3TA concluyó, sobre la base de evidencia técnica, la falta de fundamentación de la clasificación de gravedad del cargo N°2 conforme a la letra a) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, ordenando a la SMA la anulación parcial de la Resolución Sancionatoria, junto con disponer que se

procediera por la SMA a realizar una nueva clasificación del cargo N°2, e imponer una nueva sanción, a la luz de las consideraciones expuestas en la sentencia.

Además, cabe destacar que el 3TA, en cuanto a la normativa que se estimó infringida, y el alcance de la misma, descarta que exista una prohibición absoluta para derivar el licor verde al STE, toda vez que la RCA N°279/1998 permite que los derrames de dicho compuesto puedan ser derivados como “último recurso” al STE. En dicho sentido, en el considerando centésimo vigésimo noveno de la sentencia, el 3TA manifiesta que:

“Respecto de esta alegación, el Tribunal concuerda en que no hay una prohibición expresa de verter derrames de licor verde en el STE. Sin embargo, como ya se razonó, la obligación que pesa sobre la Reclamante es derivar estos derrames al STE como último recurso; esto es, cuando ninguna otra maniobra es posible y el ingreso de una determinada sustancia es inevitable” (énfasis agregado).

Posteriormente, la Excma. Corte Suprema ratificó la sentencia del 3TA, al resolver el rechazo de los recursos de casación interpuestos por Arauco y la SMA en su contra. En dicho sentido, en el considerando vigésimo quinto de la sentencia dictada por el Máximo Tribunal, refiriéndose precisamente a la relación de causalidad, fue claro y categórico en sostener que:

“Que, en consecuencia, habiéndose desestimado la tesis de la recurrente, los hechos establecidos por los jueces del mérito han quedado definitivamente asentados y son inamovibles para este Tribunal de Casación (...)” (énfasis agregado).

IV. HECHOS ASENTADOS EN SENTENCIA FIRME Y EJECUTORIADA EN RELACIÓN A LA NUEVA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LAS LETRAS A) Y B) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

Conforme lo señalado en el capítulo anterior, los hechos que quedaron definitivamente asentados por el 3TA en su sentencia, confirmada por la Excma. Corte Suprema, son los siguientes:

- Se determinaron las circunstancias en que se verificó el proceso del derrame de licor verde en Planta Valdivia, y cómo ocurrió la derivación al STE, desvirtuando técnicamente cada una de las aseveraciones que al respecto efectuó la SMA.
- Tal como lo establece la RCA N°279/1998, no existe prohibición expresa de derivar derrames de licor verde en el STE; por el contrario, dicho Sistema puede y debe ser usado como mecanismo de abatimiento de derrames internos, bajo ciertas circunstancias.
- El licor verde derivado al STE pasó por cada una de sus etapas, teniendo el STE de la Planta Valdivia la capacidad de diluir y depurar el licor verde.
- El licor verde fue debidamente diluido y depurado por el STE antes de su descarga y el efluente llegó al cuerpo de agua receptor con una calidad química que no pudo causar la muerte masiva de peces por shock tóxico, en consideración a la concentración final en el río Cruces, ni pudo causar dicha mortandad por la depleción química del oxígeno del río, al tratarse de un efluente que fue sometido a procesos biológicos y físicos de oxidación forzada a través de los clarificadores secundarios y terciarios, respectivamente.

Lo anterior demuestra que Planta Valdivia posee un robusto sistema de tratamiento de efluentes, tal como su RCA autoriza, el cual asegura la disposición final segura al río Cruces de efluentes a los cuales se hayan derivado derrames, al cumplir la calidad final del efluente tratado con las características adecuadas para ser descargado.

En dicho sentido, el 3TA fue claro y categórico en determinar que el STE posee la capacidad para degradar los sólidos inorgánicos contenidos en el licor verde, lo cual permite descartar la identificación de un peligro concreto, así como impide que el primer elemento de cualquier ruta de exposición correspondiente a la fuente se tenga por configurado.

Más aun, el derrame de licor verde fue depurado y diluido al pasar por el clarificador primario y por las demás etapas del STE, operando este último de forma óptima, lo cual fue acreditado mediante el cumplimiento de todos los límites en la descarga del efluente tratado al río Cruces.

Por tanto, los hechos que quedaron definitivamente asentados mediante sentencia firme y ejecutoriada, y que sirvieron de fundamento para el fallo en cuestión, son esenciales para la nueva ponderación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA y, por ende, para la determinación de la nueva sanción a aplicar respecto de la infracción N° 2, toda vez que, la SMA, en la sanción original, para justificar su concurrencia, consideró el supuesto daño ambiental y, a partir de ello, procedió con la determinación de la sanción aplicada.

Pues bien, como se argumentará a continuación, la Resolución Recurrída debe ser enmendada, dado que, a partir de los hechos que quedaron definitivamente asentados mediante sentencia firme y ejecutoriada, **no resulta posible sostener que el envío del derrame de licor verde al STE podría haber provocado un riesgo de importancia media** sobre la ictiofauna y la calidad del cuerpo receptor y, por lo tanto, sobre la salud de las personas.

V. RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA Y DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA EN LO QUE SE REFIERE A LA APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LAS LETRAS A) Y B) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

En atención a lo ordenado por el 3TA, la SMA, mediante la Resolución Recurrída modificó la Resolución Sancionatoria, realizando un nuevo examen de la clasificación de gravedad del cargo N°2 y de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA asociadas a dicho cargo.

En lo que se refiere a la clasificación del cargo N°2 como una infracción grave, y luego de hacer alusión a la sentencia del 3TA, señala en su considerando 19° que *“A partir de lo anterior, se tendrá por descartada la hipótesis sostenida por esta Superintendencia en la Res. Ex. N° 1487/2017, respecto a la ineficacia del STE para el tratamiento del licor verde recibido como consecuencia del derrame de 17 de enero de 2014”*, para luego en su considerando 23° concluir que *“En razón de lo anterior, habiéndose descartado por el 3° TA aquellos antecedentes que esta Superintendencia tuvo a la vista para establecer la existencia de un daño ambiental susceptible de reparación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36.2.a) de la LOSMA, se descarta la aplicabilidad de esta clasificación de gravedad al cargo N°2”*.

Sin embargo, acto seguido, la Resolución Recurrída dispuso que se mantendría lo ya resuelto en la Resolución Sancionatoria en cuanto a la aplicación de la circunstancia establecida en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, toda vez que esta no fue controvertida ni modificada por el 3TA.

Y, en cuanto a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la Resolución Recurrída, en lugar de descartar la aplicación de las letras a) y b), plantea que los mismos hechos son ahora considerados como un supuesto de “riesgo” sobre la fauna íctica presente en el río Cruces, así como en la calidad del cuerpo receptor del efluente generado y, por ello, sobre la salud de las personas.

Para ello, la Resolución Recurrída fundamenta la concurrencia de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA¹, señalando que *“De conformidad a lo señalado, el incumplimiento de la referida medida es susceptible de generar un riesgo sobre la fauna íctica presente en el cuerpo receptor”*. Ello se justifica en virtud de lo indicado en la Hoja de Datos de Seguridad del licor verde, en cuanto a que se estaría en presencia de una sustancia que puede ser peligrosa para el medio ambiente, especialmente para organismos del medio acuático (peces y microorganismos) debiendo evitarse que fluya a ríos, fuentes de agua y alcantarillados.

De esta forma, la Resolución Recurrída, sin considerar los hechos y los antecedentes técnicos que quedaron definitivamente asentados mediante sentencia firme y ejecutoriada, procede a dar por establecido un supuesto “riesgo de carácter medio”, aduciendo a que el derrame dentro del STE no tuvo un seguimiento o verificación específica, lo que habría conllevado una supuesta deficiente gestión del mismo.

En tanto, en lo que se refiere a la hipótesis referida al peligro a la salud de los bañistas en el río Cruces, la Resolución Recurrída se remite al análisis contenido al respecto en la Resolución Sancionatoria, manteniendo la concurrencia de dicha circunstancia y disponiendo que toda referencia realizada al evento de mortalidad de peces y su vinculación con el cargo imputado deberán tenerse por eliminadas.

¹ Que dispone que, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “la importancia del daño causado o del peligro ocasionado”.

Como consecuencia de ello, y dado que en la Resolución Sancionatoria el fundamento para sostener que se estaba en presencia de un “peligro concreto” para las personas que concurrieron a bañarse el día en cuestión, además de las características del licor verde, fueron los efectos evidenciados respecto de peces a contar del día 17 de enero de 2014², en la Resolución Recurrída solo se justifica, sin la debida rigurosidad técnica que se amerita, su configuración en atención a que *“el licor verde constituye una sustancia peligrosa, con características de corrosividad, que puede generar daños al contacto con la piel”*.

A modo de conclusión sobre la concurrencia de la circunstancia en análisis, la Resolución Recurrída señala que *“(…) el cargo N°2 generó un riesgo de entidad media, respecto del cuerpo receptor y de la fauna íctica presente en el río Cruces, así como respecto de aquellas personas que concurrieron a bañarse en dicho río el 18 de enero de 2014”*.

Finalmente, en lo que respecta a la circunstancia prevista en la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, referida al número de personas susceptibles de ser afectadas por la infracción, la Resolución Recurrída mantiene su concurrencia en atención a que al menos un bañista podría haber visto afectada su salud, toda vez que *“se estima que las modificaciones incorporadas en la sentencia del 3° TA en causa rol R 64-2018 no alteran la conclusión alcanzada en la Res. Ex. N° 1487/2017”*.

En definitiva, aun cuando la Resolución Recurrída no es explícita en señalarlo, pese a haberse descartado el daño ambiental, la SMA, de acuerdo al documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización”, aprobado mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, ha estimado que se estaría en presencia de una infracción al menos “Categoría 2”, que conlleva la asignación

² Al respecto, en el considerando 1118 de la resolución sancionatoria se indicó que *“Si bien, tal como se indicó en la ponderación de la clasificación de la infracción, no fue posible determinar una causalidad directa de la afectación de los bañistas con el derrame en atención a la ausencia de datos de concentración y dosis de exposición o dosis-respuesta; estos antecedentes previamente analizados, son relevantes para establecer la concreción del peligro intrínseco que representa la sustancia licor verde en el Río Cruces, para las personas que se bañaron el 18 de enero de 2014, en el sector afectado”*. Mientras que en el considerando 1119 de la resolución sancionatoria se concluye que *“Claramente, la magnitud del peligro, en virtud de los hechos observados, fue significativamente mayor para la fauna íctica del Río Cruces, en el tramo de la pluma de dilución de la empresa, peligro que además se concretó en un daño ambiental, según se analizó. No obstante, en base a los antecedentes disponibles es posible establecer que existió un peligro para la salud de los bañistas que concurrieron al sector afectado del Río, el 18 de enero de 2014, que, en atención a las características del licor verde y los efectos producidos en los peces, éstos se vieron expuestos a sufrir, a lo menos, lesiones de carácter dérmico al bañarse”*.

de un Valor de Seriedad, que a su vez determina el denominado “Componente de Afectación” de la sanción impuesta, de nivel medio, en atención a la ponderación de criterios definidos según el grado de incumplimiento, así como sus efectos en el medio ambiente y en la salud de las personas.

Sobre la base de dichos fundamentos, en el resuelvo primero, se establece una multa equivalente a 705 UTA, es decir, más de quinientos sesenta y tres millones de pesos (\$563.106.060.-).

VI. FALTA DE DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

A continuación, se expone cómo la Resolución Recurrída no ponderó ni fundamentó debidamente las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, en los términos del artículo 41 de la Ley N°19.880, lo cual la torna en ilegal por falta de debida motivación.

Ello, en atención a que la concreción del peligro requerido para determinar la concurrencia de las circunstancias ya citadas, no aparece debidamente justificado en el acto administrativo en cuestión, toda vez que, en la práctica, se funda únicamente en consideraciones de carácter abstracto, tales como la configuración del hecho imputado en el cargo N°2, consideraciones asociadas a configuración del hecho infraccional imputado en el cargo N°1 y las características genéricas del licor verde mencionadas en una hoja de datos de seguridad, sin considerar las circunstancias específicas de los hechos y de los abundantes antecedentes técnicos acreditados ante el 3TA (y acogidos en su sentencia) que asentaron la evidencia de que el derrame interno de licor verde fue debidamente diluido y degradado por el STE antes de su descarga y que el efluente llegó al cuerpo de agua receptor con una calidad química que no pudo causar la muerte de peces ni poner en riesgo la salud de las personas.

En efecto, existen antecedentes comprobados y concretos pormenorizadamente analizados en sede judicial, siendo hechos asentados en dicha sede, que dan cuenta que el STE tuvo la capacidad para diluir y degradar el licor verde derivado, impidiendo que el primer elemento de cualquier ruta de exposición de la fuente se tenga por configurado, sin existir en consecuencia una real idoneidad del cargo N°2 para haber generado un

peligro concreto sobre la fauna íctica y calidad del cuerpo receptor y, por lo tanto, sobre la salud de las personas.

Como consecuencia de la indebida ponderación y motivación de dichas circunstancias, se sobrestimó el denominado “Componente de Afectación” de la sanción impuesta, toda vez que el llamado “Valor de Seriedad” se encuentra directamente influenciado por la importancia de los efectos y/o el riesgo causado en la salud de las personas y en el medio ambiente por la infracción, de acuerdo al esquema conceptual desarrollado por la SMA, contenido en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización”, aprobado por la SMA mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018.

1. Marco normativo, doctrina y jurisprudencia respecto a la aplicación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 LOSMA

La circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, referida a “la importancia del daño causado o del peligro ocasionado”³, se vincula a los efectos negativos que se hayan ocasionado por la infracción y se considera en todos los casos en que se constata una afectación, ya sea efectivamente ocurrida o potencial, sobre el medio ambiente o la salud de las personas. Por tanto, se puede referir a la eventual ocasión de un daño, y/o a la eventual generación de un peligro concreto derivado de las infracciones⁴.

La ponderación específica de esta circunstancia estará determinada por la importancia que haya podido tener el daño o el peligro concreto. Dentro de este concepto, se alude al “*rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción atribuida*”⁵.

La relevancia de lo anterior es que aquí radica la determinación en la respuesta sancionatoria de la SMA, ya que la autoridad decidirá en base a esta importancia aplicar

³ Como señalamos, el artículo 40 de la LOSMA, dispone que: “Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado”.

⁴ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA, p. 32 y Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, de 31 de marzo de 2017, R-128-2016, considerando vigésimo octavo.

⁵ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA, p. 34.

sanciones más o menos intensas⁶. En consecuencia, es fundamental tener presente el valor que tiene esta circunstancia en la determinación de la sanción, toda vez que articula gran parte del “Componente de Afectación” y, en particular, del “Valor de Seriedad” del modelo sancionatorio establecido por la propia SMA.

La normativa dictada por la propia SMA⁷, la evolución de la práctica administrativa de la SMA y la jurisprudencia judicial (y, por ende, la normativa aplicable) han establecido que, para aplicar esta circunstancia, se debe estar frente a un peligro concreto. En efecto, la SMA ha señalado que:

*“De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso específico” (énfasis agregado)*⁸.

En el mismo sentido, se ha indicado recientemente por la misma autoridad que “(...) **el peligro consiste en un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto y omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. Así, el riesgo es la probabilidad que se concrete el daño, mientras que el daño es la manifestación cierta del peligro**”⁹ (énfasis agregado). Como hemos señalado, estas nociones, por cierto, también se encuentran recogidas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA.

La jurisprudencia también ha exigido un estándar alto, reflejado en una debida fundamentación, para desarrollar la hipótesis de peligro concreto:

⁶ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA, p. 34 y Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, de 31 de marzo de 2017, R-128-2016.

⁷ Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018.

⁸ Resolución Exenta N°2000, de 30 de noviembre de 2023, que resolvió procedimiento rol D-231-2021, considerando 125 y Resolución Exenta N°1329, de 31 de julio de 2023, que resolvió procedimiento rol F-011-2016.

⁹ Resolución Exenta N°310, de 4 de marzo de 2024, que resolvió procedimiento rol A-002-2018. En el mismo sentido Resolución Exenta N°1755, de 23 de septiembre de 2024, que resolvió procedimiento rol F-041-2018 y Resolución Exenta N°19, de 9 de enero de 2024, que resolvió procedimiento rol D-070-2018.

“En el caso de análisis, la SMA aplicó la citada circunstancia como una hipótesis de peligro, lo que exige por parte de la autoridad explicar, con la debida fundamentación, cómo los residuos peligrosos que se encontraban almacenados a la intemperie, sin contar con cierre perimetral ni techumbre, como tampoco con etiquetado y rotulado, generaron una situación de peligro concreto”¹⁰ (énfasis agregado).

Sobre este punto, precisamente, el 3TA en la sentencia del rol R-50-2017, vincula esta exigencia con la importancia que tiene la letra a) del artículo 40 en la determinación de la sanción:

“Que, en lo referido al peligro, en cuanto circunstancia para la graduación de la sanción – letra a) del art. 40 de la LOSMA –, éste tiene una función particular, que a juicio de estos sentenciadores, se refleja en el valor de seriedad de la misma. Como resultado, es necesario que la Superintendencia identifique el peligro considerado en concreto, lo describa, y lo valore según su importancia”¹¹ (énfasis agregado).

En consecuencia, a efectos de ponderar el peligro concreto dentro de esta circunstancia, se requiere aplicar y fundamentar por parte de la SMA, al menos, las siguientes cuestiones: (i) la identificación de un peligro, es decir, si existe uno que sea posible de caracterizar; y, (ii) la probabilidad de concreción del mismo¹², es decir, si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible. En efecto, la SMA ha resuelto que *“(...) para determinar si existe un riesgo, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y, una vez verificado, a la existencia de una ruta de exposición a dicho peligro”¹³ (énfasis agregado).*

Pues bien, este estándar y desarrollo argumentativo es el que ha aplicado y debe aplicar la SMA con el objetivo de estimar si existe alguna probabilidad de que un peligro abstractamente considerado genere un efecto adverso en un receptor. Por ejemplo, la resolución sancionatoria que resolvió el procedimiento rol D-063-2022, en relación a un cargo de incumplimiento de norma de emisión lumínica, indicó lo siguiente:

¹⁰ Sentencia del 2TA, de 31 de marzo de 2017, R-128-2016.

¹¹ Sentencia del 3TA, de 17 de julio de 2017, R-50-2017.

¹² Resolución Exenta N°2000, de 30 de noviembre de 2023, que resolvió procedimiento rol D-231-2021.

¹³ Resolución Exenta N°19, de 9 de enero de 2024, que resolvió procedimiento rol D-070-2018.

“De conformidad con lo anterior, el riesgo que podría derivarse del Cargo N°2 se asocia a una eventual afectación de la calidad astronómica de los cielos nocturnos, dentro del ámbito territorial de aplicación de la norma de emisión. En razón de lo indicado, se analizará la concurrencia de dicho riesgo considerando: (i) las características y la cantidad de luminarias instaladas en CDA, y; (ii) la distancia respecto de los centros de observación astronómica más cercanos a la UF” (énfasis agregado).

Como es posible advertir, para la SMA no bastó siquiera en ese caso la superación de los umbrales definidos en una norma de emisión -caso muy distinto al nuestro, en que se acreditó el estricto cumplimiento de la norma- para concluir que de él se derivaba un riesgo o peligro concreto, sino que señaló requerir analizar las propias circunstancias del agente y las circunstancias del medio que posibiliten la potencial afectación. En ese caso se concluyó lo siguiente:

“[...] si bien en el considerando 46 se establece que las luminarias fiscalizadas emiten flujo luminoso sobre el ángulo 90°, no existen antecedentes que permitan establecer que esta excedencia se producía en dirección al oriente y suroriente -en que se encuentran emplazados los grandes observatorios astronómicos más cercanos-, o en otra dirección distinta”¹⁴ (énfasis agregado).

Lo anterior no puede ser de otra forma, ya que toda infracción conlleva un potencial peligro abstracto de lesionar los bienes jurídicos que la normativa infringida resguarda. Sin embargo, ello no es lo que se evalúa en esta circunstancia, cuya relevancia está dada en tanto determina el “Valor de Seriedad” de la infracción en base a antecedentes concretos del caso particular.

Cabe también señalar que han existido otros casos resueltos por la SMA en que, pese a haber antecedentes y prueba de una peligrosidad intrínseca o inherente de un compuesto, se ha descartado su aplicación bajo la hipótesis de peligro concreto, precisamente en relación a las circunstancias fácticas y características propias del caso concreto y, en particular, al tratarse de una situación puntual. En dicho sentido, cabe destacar el proceso

¹⁴ Resolución Sancionatoria N°1013, de 13 de junio de 2023, que resolvió el procedimiento rol D-063-2022.

sancionatorio Rol D-231-2021, respecto de la aplicación de la circunstancia a que se refiere la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, la SMA dispuso lo siguiente:

“En resumen, se puede concluir que, si bien el Triclorometano es un parámetro tóxico y excedió los límites establecidos en el D.S. N°90/2000, se descarta que su interacción con el medio haya ocasionado un riesgo relevante sobre el medio ambiente o la salud de la población. En efecto, por sus características físicas se debió haber evaporado en el aire o disuelto en el agua, sin haber significado un riesgo sobre el medio ambiente. En el mismo sentido, la concentración que se detectó el día 24 de marzo de 2021 alcanzó aproximadamente 16 ppm, lo cual se encuentra muy por debajo de los parámetros de exposición a partir de los cuales su interacción con las personas resulta riesgosa, según la OSHA. A mayor abundamiento, esta SMA cuenta con antecedentes que dan cuenta del carácter puntual de la excedencia dentro del mes de marzo de 2021, de manera que no resulta posible sostener que dicha situación aislada haya provocado un riesgo de importancia sobre el cuerpo receptor y, por lo tanto, sobre la salud de las personas” (énfasis agregado)¹⁵.

Sumado a ello, otro elemento que la SMA ha considerado para efectos de descartar la concurrencia de la circunstancia a que se refiere la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, en particular en lo que respecta a la hipótesis de peligro para la salud de la población, ha sido la implementación de medidas de contención y control que hayan podido reducir y minimizar el riesgo que la infracción pudo haber generado. Por ejemplo, en el procedimiento sancionatorio rol F-011-2016, en donde el titular sí implementó un sistema de control -inyección y extracción de aire- aun en circunstancias distintas a lo mandado a la RCA, se estimó que el riesgo era mínimo en cuanto a la salud de las personas y en cuanto a emisiones de gases al medio ambiente, lo que se confirma por la autoridad por medio del análisis de emisiones que efectuó¹⁶.

¹⁵ Resolución Exenta N°2000, de 30 de noviembre de 2023, que resolvió procedimiento rol D-231-2021, considerando 137.

¹⁶ Resolución Exenta N°1329, de 31 de julio de 2023, que resolvió procedimiento rol F-011-2016, considerando 622.

Y, la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, establece el número de personas cuya salud pudo afectarse, circunstancia cuya concurrencia solo se verificará en caso que se tenga por configurado el peligro concreto sobre la salud en la letra a).

Es decir, las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 se encuentran íntimamente vinculadas. Precisamente, la vinculación existente entre las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40, es reconocida en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones, en cuanto se señala:

“(...) mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LO-SMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a)”¹⁷ (énfasis agregado).

2. Errónea ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA

a. Se fundamenta la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, en base a la configuración de los cargos N°1 y N°2.

Cabe señalar que el ejercicio de motivación consignado en la Resolución Recurrída es insuficiente al ser abstracto y al basarse, como se expondrá a continuación, en las razones que tuvo a la vista la SMA para imputar los cargos N°1 y N°2.

En dicho sentido, para efectos de mantener la aplicación de la circunstancia prevista en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, pese a que se vio obligada a eliminar la hipótesis de daño ambiental, la SMA hace mención expresa al cargo N°2, y dispone que la obligación infringida, consistente en enviar el derrame de licor al STE solo como último recurso, es una medida que tendría como objetivo proteger las capacidades hidráulicas y no afectar la población de microorganismos del cuerpo receptor y, luego, sin entregar ningún antecedente en relación con las circunstancias fácticas y características propias del caso concreto, concluye que su incumplimiento es susceptible de generar un riesgo

¹⁷ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, SMA, 2017, p. 35.

de entidad media sobre la fauna íctica y calidad del cuerpo receptor y, con ello, sobre la salud de las personas.

Por otra parte, las consideraciones que se mencionan en la Resolución Recurrída para sostener que se habría verificado una supuesta deficiente gestión del derrame, corresponden a aspectos que fueron discutidos a propósito de la configuración del cargo N°1, referido 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”*, en cuanto a la obligación de informar y luego analizar las repercusiones en el efluente.

Por tanto, queda en evidencia que la SMA, ante la falta de antecedentes que permitan concretizar un peligro asociado al cargo N°2, recurre a consideraciones que le sirvieron para configurar hechos infraccionales, que como toda infracción conllevan un peligro abstracto de lesionar los bienes jurídicos que la normativa infringida resguarda, pero que no son suficientes para configurar el peligro concreto requerido para la aplicación de la circunstancia establecida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

b. La Resolución Recurrída fija un estándar de peligro abstracto, no concreto, que no cumple con los criterios jurisprudenciales definidos por la propia SMA y la judicatura ambiental.

Como bien se expuso en relación con los criterios jurisprudenciales definidos por la SMA y los Tribunales Ambientales, la verificación de un peligro concreto, requerido para la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a: (i) la identificación de un peligro, es decir, si existe uno que sea posible caracterizar; y, (ii) la probabilidad de concreción del mismo¹⁸, es decir, si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible.

Es decir, se requiere que el bien jurídico haya experimentado un riesgo y, además, que los hechos acreditados en el procedimiento de cuenta de que existió una posibilidad real de ocurrencia. Por dicho motivo, no se cumple con los requisitos jurisprudenciales ya revisados, si la SMA, por el solo hecho de estar en presencia de un incumplimiento a un

¹⁸ Resolución Exenta N°2000, de 30 de noviembre de 2023, que resolvió procedimiento rol D-231-2021.

requerimiento normativo o de un componente con características de peligroso, entiende que se produce un peligro concreto.

Por el contrario, ese estándar que fija la Resolución Recurrída es justamente el de peligro abstracto, toda vez que en atención al supuesto objetivo de la obligación que se estimó infringida (proteger las capacidades hidráulicas y no afectar la población de microorganismos del cuerpo receptor), la SMA asume que existió susceptibilidad de generar un riesgo sobre la fauna íctica, la calidad del cuerpo receptor y, luego, sobre la salud de la población.

En el mismo sentido, enuncia una peligrosidad abstracta del compuesto relacionado con la infracción, y asume la generación del riesgo en base a lo expuesto en la Hoja de Datos de Seguridad del licor verde, lo cual a todas luces no dice relación con las circunstancias fácticas y características propias del caso concreto.

Al respecto, la Resolución Recurrída hace una simplificación que estimamos no resiste ningún análisis técnico ni científico: esto es, que por el solo hecho que una sustancia -que se maneja en un determinado proceso industrial- tenga características de peligrosidad (en este caso, corrosiva), hace que cualquier derrame interno genere un peligro, sin considerar los especialísimos mecanismos de control que se aplican ante dichos eventos en las instalaciones de mi representada y, en general, de muchísimas instalaciones industriales. Tal razonamiento nos llevaría al extremo de que cualquier filtración, derrame o evento similar, independiente si tiene la capacidad o no de alcanzar o impactar a un receptor, sería un peligro, lo cual se aparta de toda lógica y de toda la jurisprudencia con la cual se ha concebido y se ha aplicado la regulación ambiental.

Es decir, la SMA fundamenta la aplicación de la circunstancia en análisis de manera teórica e hipotética para concluir que se generó un riesgo de afectación y que, por ello, el peligro se encontraría configurado.

Es más, la Resolución Recurrída menciona una serie de consideraciones en relación a una supuesta gestión deficiente del derrame al interior del STE, que en la práctica no ocurrió y que son abiertamente contradictorias con los hechos asentados por el 3TA en la sentencia dictada en la causal rol R-64-2018, toda vez que el tránsito del licor verde a

través de todas las unidades del STE pudo ser detectado mediante las lecturas de los sensores, este no implicó una alteración del funcionamiento del STE, sino que el derrame fue diluido y degradado por el STE y llegó al cuerpo de agua receptor con una calidad química que no pudo generar su afectación, al tratarse precisamente de un efluente que fue sometido a procesos biológicos y físicos de oxidación forzada, y que fue descargado al río Cruces en cumplimiento de todos sus límites de emisión, lo cual fue verificado en su oportunidad por la propia SMA y el auditor ambiental independiente.

Precisamente, el 3TA fue categórico en determinar que el derrame fue conducido al STE y que este tuvo la capacidad para diluir y degradar el licor verde, incluido los sólidos inorgánicos, lo cual **permite descartar la identificación de un peligro concreto**, así como impide que el primer elemento de cualquier ruta de exposición, correspondiente a la fuente, se tenga por configurado.

Es decir, constan elementos precisos y específicos que evidencian que Planta Valdivia posee un robusto STE, tal como su RCA autoriza, que permite garantizar la disposición final segura al río Cruces de cualquier derrame, al cumplir la calidad final del efluente tratado con las características adecuadas para ser descargado, conforme a la norma de emisión y su programa de monitoreo. Cabe señalar que dicho diseño, además de sus tratamientos primario, secundario y terciario, con posterioridad a estos, cuenta con una barrera adicional, consistente en que, en el canalón *parshall* se vuelven a medir los parámetros del efluente que permiten conocer en tiempo real la calidad del efluente previo a su descarga de modo tal que, si alguno de dichos parámetros se encontrare fuera de los límites permitidos, se detiene y evita la descarga al río, y el efluente se vuelve a circular al STE para un tratamiento adicional.

Por tanto, a todas luces la motivación de la Resolución Recurrída es deficitaria, dado que no se explicitan las razones acerca de por qué se entiende que previéndose que el derrame de licor verde sería tratado en el STE, aun como último recurso, este podría haber generado un riesgo concreto sobre la fauna íctica y calidad del río Cruces, y luego sobre la salud de la población. En otras palabras, la característica de peligrosidad de este elemento está dada para el licor verde en estado puro y su contacto directo con un componente o receptor de interés, pero no así para situaciones como la acontecida donde esta sustancia fue recuperada, recirculada, y una mínima parte fue derivada al STE,

donde se modificaron sus características mediante procesos de dilución y depuración, como comprobadamente ocurrió a través de cada una de las etapas del STE, según así lo estableció la sentencia del 3TA.

Sumado a lo ya expuesto, cabe relevar en relación a la hipótesis de riesgo para la salud de la población, que la Resolución Recurrída, junto con mantener el descarte de la existencia de una causalidad directa entre la infracción y la afectación de los bañistas, es decir, de un peligro intrínseco, en atención a la ausencia de datos de concentración y dosis de exposición o dosis-respuesta, sustenta el peligro concreto exclusivamente en consideración a que el licor verde constituye una sustancia peligrosa, con características de corrosividad, que puede generar daños al contacto con la piel, en circunstancias que en la Resolución Sancionatoria, la configuración de aquel fue también sustentada por la exposición aguda de los peces a la sustancia, que la SMA atribuyó erróneamente al derrame de licor verde.

Por dicho motivo, la Resolución Recurrída presenta una evidente contradicción, en cuanto indica que, debido a la falta de antecedentes no se pudo establecer un peligro inherente, al tiempo que concluye que habría un peligro concreto. Como es posible advertir, es contrario a la lógica que, ante la falta de antecedentes generales -intrínsecos de la sustancia y causalidad directa-, se determine una consecuencia particular negativa.

En definitiva, dadas las consideraciones anteriormente expuestas, cabe concluir que no se ha fundamentado ni analizado el estándar requerido para configurar un peligro concreto en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA en lo que respecta al cargo N°2, por lo que se solicita que su aplicación sea reconsiderada, disponiendo que esta no se configura y, en consecuencia, sea enmendada la Resolución Sancionatoria y la determinación de la sanción específica.

- c. En subsidio, de estimar que se está en presencia de un peligro concreto, este es bajo o de mínima entidad.**

En subsidio, se solicita que la importancia media asignada a la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, sea modificada a baja o mínima, en tanto los antecedentes fácticos y técnicos del caso dan cuenta de una minimización del peligro ocasionado.

3. Errónea ponderación de la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA

Como bien antes se explicó, la circunstancia prevista en la letra b) del artículo 40 de la LOSMA¹⁹ introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas, en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a) de la misma disposición.

En consecuencia, la circunstancia en análisis no requiere que se materialice un daño o afectación, sino que basta la posibilidad asociada al riesgo a la salud determinada para la circunstancia establecida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

De este modo, al estar ambas circunstancias relacionadas, la imposibilidad de establecer un peligro concreto en base a los antecedentes del caso latamente ya expuestos en esta presentación, determina también la no concurrencia de dicha circunstancia en el presente caso.

Por tanto, al no haberse fundamentado ni analizado el estándar requerido para configurar un peligro concreto en el marco de la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, sino que, por el contrario, se fijó un estándar de peligro abstracto, ello también ha repercutido en una ponderación errónea de la circunstancia de la letra b) del mismo artículo, por lo que se solicita que su aplicación sea reconsiderada, disponiendo que tampoco se configura y, en consecuencia, sea enmendada la Resolución Sancionatoria y la determinación de la sanción específica.

4. Conclusión

Sobre la base de todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir que la Resolución Recurrída no se encuentra debidamente motivada en relación a la aplicación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, contraviniendo los hechos y conclusiones asentadas en la sentencia emitida por el 3TA en causa rol R-64-2018, que

¹⁹ **Artículo 40.-** Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: (...) b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

llevaban a descartar su procedencia en el presente caso, considerando que se acreditó la ausencia de un peligro concreto.

Evidencia de la falta de debida motivación es que la SMA se limitó a un análisis de carácter abstracto, en donde la concurrencia de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA se fundamentó exclusivamente en el incumplimiento a un requerimiento normativo y en las características genéricas de un compuesto como sustancia peligrosa. Sumado a ello, la SMA no explicita las razones acerca de por qué entiende que, aun cuando la RCA contempla la posibilidad de derivar derrame al STE, este podría haber generado un riesgo sobre el río Cruces, y luego sobre la salud de la población.

Los hechos asentados por el 3TA en la sentencia dictada en la causal rol R-64-2018 permiten descartar fundadamente los peligros abstractos identificados por la SMA, toda vez que se acreditó que el tránsito del licor verde fue a través de todas las unidades del STE, que pudo ser detectado mediante las lecturas de los sensores, que no implicó una alteración del funcionamiento del STE, que el derrame fue diluido y degradado por el STE, y que llegó al cuerpo de agua receptor con una calidad que no pudo generar su afectación, al tratarse precisamente de un efluente que fue sometido a procesos biológicos y físicos de oxidación forzada a través de clarificadores secundarios y terciarios, respetivamente.

De esta forma, al no encontrarse debidamente justificado en el acto administrativo en cuestión, no es posible admitir que el cargo N°2 generó un riesgo de “entidad media”, respecto del cuerpo receptor y de la fauna íctica presente en el río Cruces, así como respecto de aquellas personas que concurren a bañarse en dicho río el 17 y 18 de enero de 2024, sino que, por el contrario, este debe ser reconsiderado, disponiéndose que no se configura y, consecuentemente, la multa impuesta equivalente a 705 UTA, deberá ser ajustada y disminuida sustantivamente en atención a la nueva determinación del Valor de Seriedad que incidirá en el Componente de Afectación de dicha sanción.

En subsidio de lo señalado, la importancia media asignada a la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, debería ser modificada a baja o de mínima entidad, en atención a los antecedentes fácticos y técnicos del caso dan cuenta de una minimización

del peligro ocasionado por el cargo N°2. En este caso, el resultado es el mismo, la SMA debería revisar el puntaje de seriedad entregado, con el fin de ajustarlo a la realidad de los hechos, llegando a un componente de afectación menor al invocado al momento de fijar la nueva sanción.

VII. EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA Y DERECHO A LA REBAJA DEL 25% DE LA NUEVA MULTA

Finalmente, en atención a que la Resolución Sancionatoria contiene en su resuelvo tercero la mención al beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA, referido a la reducción de un 25% de la sanción pecuniaria impuesta, y que la Resolución Recurrida no contiene dicha mención, sólo a objeto de evitar cualquier malentendido a su respecto, y considerando que posiblemente dicha omisión se debió a un error involuntario, se requiere que la SMA enmiende ésta a efectos de reconocer el derecho de Arauco a acceder a la rebaja dado su carácter legal, procediendo con independencia a lo que la SMA pueda disponer en sus actos administrativos. Cabe recordar que estamos frente a una nueva resolución y una nueva sanción.

1. El derecho a la rebaja y su aplicación

El beneficio dispuesto en el inciso final del artículo 56 LOSMA se configura como un derecho del titular y no como una potestad discrecional de la Administración, siendo el contenido de la norma indisponible para la SMA, quien no puede pretender que colocando o no disposiciones legales en sus resoluciones pueda llegar a limitar o ampliar de manera discrecional la esfera de derechos que la propia LOSMA entrega a los titulares.

En dicho sentido, los bienes jurídicos protegidos que pretende cautelar la norma corresponden al cumplimiento ambiental y el incentivo que tienen los titulares en pagar la multa en vez de encontrarse en una situación de mora, teniendo en cuenta las altas sanciones pecuniarias que contempla el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, es de interés de la SMA que los titulares posean el incentivo a pagar las multas impuestas, descuento mediante, en relación a sus propias obligaciones, en especial, atendiendo al artículo 4 y 8 de la Ley N°19.880, llevando los procedimientos a

su término con multas pagas, en vez de incentivar a dejar procedimientos abiertos y pendientes de pago de las sanciones pecuniarias.

En dicho sentido, cabe relevar que Arauco no ha tenido la oportunidad de ser beneficiario de la rebaja a que se refiere el artículo 56 de la LOSMA, desde que éste repuso de la Resolución Sancionatoria y luego recurrió al 3TA, lo que derivó en la nulidad de la sanción original y en la orden a la SMA de determinar una nueva clasificación del cargo N°2 y, por ende, de determinar una nueva sanción.

2. Jurisprudencia de la SMA

Cabe agregar que existen procedimientos en casos similares donde ha sido la SMA quien no ha puesto trabas en el ejercicio del derecho del beneficio del artículo 56 LOSMA, y no ha puesto en duda tal posibilidad, sino más bien lo ha incentivado y ha tenido por acreditado el pago.

Al respecto, consta el procedimiento sancionatorio rol D-011-2013, en donde la SMA impuso inicialmente una multa de 2.595 UTA a Minera Los Pelambres. En dicha sanción se estableció en su resuelvo cuarto la posibilidad de pagar con la reducción de un 25% de la multa. Posteriormente, Minera Los Pelambres interpuso reclamo de ilegalidad ante el 2TA. Luego la SMA dictó una nueva resolución sancionatoria en contra de Minera Los Pelambres cumpliendo lo ordenado por el Tribunal. Dicha resolución, en su resuelvo tercero, incorpora nuevamente, de forma expresa, la posibilidad para Minera Los Pelambres de pagar con el beneficio de la reducción del 25% de la multa, para finalmente, la SMA tener por acreditado el pago de la multa de Minera Los Pelambres con la reducción del 25%.

La misma lógica y, por tanto, aplicación del beneficio en una nueva resolución sancionatoria derivada de la anulación de un Tribunal Ambiental, se puede revisar en los roles D-016-2017 y D-091-2017.

En el mismo sentido, se puede observar que el mecanismo es incentivado por la SMA, tal como se señaló en casos anteriores, pero también a través de la ampliación de hecho del plazo de 5 días que entrega el artículo 56 LOSMA, tal como se aprecia en el procedimiento

sancionatorio rol D-074-2023, donde se tuvo por notificada dos veces una misma resolución, para el solo efecto de que el titular pudiera acceder al beneficio de descuento.

Con ello se ve que la SMA tiene un interés especial en el cumplimiento en el pago oportuno, con descuento, de los titulares.

3. Aplicación del principio de la confianza legítima

El actuar de la SMA manifestado en los casos anteriormente descritos permite concluir que la rebaja de la multa procede y es incentivada aun en casos en que existe una nueva resolución sancionatoria producto de la anulación por un Tribunal Ambiental de una resolución sancionatoria anterior. Ello, genera la confianza de que, en casos similares y futuros, la SMA actúe de manera uniforme e igualitaria en relación a la aplicación del artículo 56 de la LOSMA.

Precisamente, el principio de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundado en el principio de seguridad jurídica, el cual garantiza la fe que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes.

En el presente caso se tienen por cumplidos todos los requisitos del principio en relación al beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA:

- Sujeto titular de una potestad pública: La expectativa debe surgir de actos emitidos por una autoridad pública que, como se revisó, se contiene en recientes casos de la SMA en relación al mismo punto y cuyo beneficio de rebaja emana de la LOSMA y no tiene carácter discrecional de otorgarlo o no para la Administración.
- Base de la confianza: Debe existir un acto administrativo claro que genere expectativas en el ciudadano, que en el caso se encuentran en las resoluciones de los casos señalados, roles D-011-2013, D-016-2017 y D-091-2017. No solo eso, sino que también se manifestaron casos de incentivo (aumento de plazos) por la SMA con la finalidad única de acceder al beneficio, que en términos globales, forma

parte de la aplicación del principio conclusivo al dar por terminado el procedimiento.

- Expectativa: El ciudadano debe haber formado una expectativa razonable de que la situación se mantendrá en el futuro, que en el caso se manifiesta en que procesos señalados datan desde el 2013 al 2017 al menos y cuyas resoluciones atinentes al caso datan del año 2023 y 2024 como fue descrito, es decir, que no se trata de casos esporádicos y antiguos, y por tanto es razonable que los titulares en similares condiciones con casos actuales se generen una cierta fe en el comportamiento uniforme de la autoridad.
- Legitimidad de la confianza: La confianza debe ser justificada y razonable, no puede basarse en suposiciones infundadas. La justificación en el caso proviene del hecho que la norma entrega un beneficio al titular y que la nueva resolución no se encuentra reclamada. La razonabilidad en el caso proviene del hecho que el beneficio se encuentra contemplado a nivel legal, no genera perjuicio a terceros y se ajusta al sentido y alcance de la protección de los bienes jurídicos que el procedimiento sancionatorio ambiental pretende resguardar.
- Medida de protección concreta: Es necesario que exista un mecanismo para proteger esa expectativa, que puede incluir procedimientos administrativos adecuados. En el caso este último requisito se concreta en una norma legal, el artículo 56 LOSMA que se inserta dentro del procedimiento sancionatorio al momento de que la autoridad emite una resolución sancionatoria con sanción pecuniaria.

4. Efectos de la nulidad de la resolución sancionatoria. Una nueva sanción.

Por último, cabe destacar que la Resolución Sancionatoria, al adolecer de vicios, fue declarada nula parcialmente por el 3TA, ordenándose dictar una nueva resolución para subsanar los defectos en el ámbito de la clasificación de la infracción y determinar una nueva multa a pagar.

Por tanto, con motivo de la dictación de la Resolución Recurrída, solo ciertas partes han sido modificadas en relación a la resolución anulada. En todo lo demás, se entiende que

esta última se mantiene vigente, incluido su resuelvo tercero, referido al beneficio del inciso final del artículo 56 LOSMA, siendo este plenamente aplicable en el estado procesal en que se encuentra el presente proceso con la dictación de la nueva resolución sancionatoria.

VIII. PETITORIO

Se solicita a la señora Superintendente del Medio Ambiente se sirva tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°1857, de 1° de octubre de 2024, de esta Superintendencia, notificada con fecha 15 de octubre de 2024, que modificó la resolución sancionatoria que puso término al procedimiento administrativo sancionatorio 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 modificar la ponderación de las circunstancias establecidas en las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, descartando la configuración del peligro ocasionado que la sustenta y, en subsidio, reducir la importancia media asignada a dichas circunstancias, procediendo en cualquiera de los casos a enmendar la Resolución Recurrída, mediante una disminución sustantiva de la multa impuesta e indicando expresamente que respecto de la nueva sanción impuesta, aplica el beneficio de 25% señalado en el artículo 56 de la LOSMA.

Sebastián Avilés Bezanilla
p.p. Celulosa Arauco y Constitución S.A.