

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 852

SANTIAGO, 02 AGO 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionador Rol F-020-2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes Generales

1. Que, con fecha 06 de mayo de 2016, mediante la Res. Ex. N°1/ Rol F-020-2016, se procedió a formular cargos a Celulosa Arauco y Constitución S.A., Planta Licancel, por una serie de incumplimientos relacionados con las condiciones, normas y medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental N° 75/2004, que aprobó el proyecto "Depósito de Residuos Industriales Sólidos Planta Licancel", y en la Resolución de Calificación Ambiental N° 308/2006, que aprobó el proyecto "Mejoramiento del Sistema de Tratamiento de los Efluentes de la Planta Licancel". Cabe señalar que la Planta de Celulosa Licancel, es preexistente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), y fue adquirida por la empresa en el año 1999.

2. Que, con fecha 01 de febrero de 2017, mediante Resolución Exenta N° 71, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, se procedió a sancionar a Celulosa Arauco y Constitución S.A., con una multa total de 239 UTA, con ocasión de

que se tuvieron por configuradas tres infracciones cometidas en contra de las condiciones, normas y medidas establecidas en las mencionadas Resoluciones de Calificación Ambiental. Respecto del cargo N° 4, se resolvió absolver a la empresa, dado que se tuvo por no configurada la infracción, en virtud de los motivos allí consignados.

3. Que, con fecha 13 de febrero de 2017, Celulosa Arauco y Constitución S.A., dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 71 de 2017, antes citada, solicitando en términos generales se acoja en todas sus partes, procediendo a absolver en lo pertinente, o en subsidio, rebajar en lo que corresponda las sanciones impuestas, además de solicitar se enmiende el Resuelvo Segundo de la referida Resolución.

4. Que, en términos generales, respecto del cargo N° 2, señalan que la obligación establecida en el considerando 7.6 de la RCA N° 308/2006, es distinta de la conducta reprochada, vulnerándose con ello el principio de tipicidad. Asimismo, cuestionan la calificación de gravedad asignada a dicha infracción, el cálculo del beneficio económico, y la ponderación del peligro ocasionado como factor de incremento del valor de seriedad de la infracción. En relación a las infracciones N° 1, 2 y 3, cuestionan la ponderación de la conducta anterior positiva como factor de disminución del componente de afectación, y finalmente, en relación con la infracción N° 1, sostienen que lo dispuesto en el considerando 47 y en el Resuelvo Segundo de la Resolución recurrida- que instruye derivar los antecedentes referidos a los límites de disposición de lodos contenidos en la RCA N° 308/2006, a la División de Fiscalización de la SMA, para su análisis-, iría más allá de las competencias de este servicio.

5. Que, con fecha 27 de febrero de 2017, la empresa presentó un nuevo escrito en que solicita, en lo principal, se tenga presente una serie de consideraciones que permitirían contribuir a una adecuada resolución del recurso de reposición presentado. Finalmente, en el otrosí, se acompañan documentos.

6. Que, con fecha 01 de junio de 2017, el apoderado de Celulosa Arauco y Constitución S.A., señor Sebastián Avilés Bezanilla, presentó un escrito en que fija nuevo domicilio.

7. Que, finalmente, con fecha 07 de julio de 2017, el apoderado de Celulosa Arauco y Constitución S.A., señor Sebastián Avilés Bezanilla, presentó un nuevo escrito en que solicita se tengan presentes algunas consideraciones relacionadas con la conducta anterior de su representada, y acompaña documento.

II. Descripción y análisis de las alegaciones efectuadas por la recurrente, con ocasión del cargo N° 2

8. Específicamente en relación al cargo N° 2, relativo a no haber efectuado el abandono de la laguna de tratamientos conforme a la RCA N° 308/2006, a las fechas de las inspecciones ambientales- infracción calificada como grave y sancionada con una multa de 234 UTA-, la recurrente sostiene, en síntesis, lo siguiente:

i) La obligación establecida en el considerando 7.6 de la RCA N° 308/2006 es distinta de la conducta reprochada, vulnerándose el principio de tipicidad, toda vez que a su juicio resultaría improcedente conforme a dicho principio la integración de actos sectoriales y/o posteriores a la RCA. Agrega que el cargo incumpliría los requisitos exigidos en el artículo 49 de la LO-SMA, afectando el derecho de defensa, por cuanto no habría sido posible determinar con precisión cuál era la conducta específica reprochada, ya que no sólo se reprocharía la falta de abandono, sino que éste no habría sido efectuado conforme a las obligaciones establecidas en la RCA, sin hacer mención a cuál o cuáles de aquellas obligaciones de la citada RCA se refería el cargo.

En esta línea, sostiene que el considerando 7.6 de la RCA N° 308/2006 establece exclusivamente dos obligaciones: la primera consistiría en la entrega dentro de un plazo determinado de un estudio o plan de abandono de la ex laguna de efluentes, cuestión que se habría materializado correctamente; la segunda, establece los criterios y/o alcances básicos que debía contener el referido estudio, cuestión que se habría materializado al aprobarse el plan de abandono por parte de la COREMA.

ii) Errónea ponderación de los hechos para la calificación de gravedad dada a la infracción N° 2, debiendo en consecuencia recalificarse a leve, en virtud de los siguientes argumentos:

a) Si se considera el plan de abandono como una medida que “minimiza o elimina” los efectos adversos del proyecto, la acción concreta que cumpliría ese objetivo era el retiro y retratamiento de los efluentes vaciados previo a su descarga, cuestión que se habría cumplido a cabalidad.

Agrega que existen actos administrativos de la autoridad que permiten constatar el vaciamiento de la laguna, los cuales habrían sido arbitrariamente desestimados por la SMA, cita como ejemplo lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 4063/2009 de la SISS, que señala que las fiscalizaciones efectuadas por dicho servicio en el año 2008, constataron el vaciamiento de la laguna de tratamiento de efluentes.

b) No existiría un incumplimiento grave de una medida que minimiza o elimina los efectos adversos del proyecto. En términos cuantitativos, postula que gran parte de las actividades de abandono se encontraban ejecutadas a la época de la formulación de cargos, y que las acciones destinadas a “minimizar o eliminar” los efectos adversos (retiro de efluentes y derivación al nuevo sistema de tratamiento de efluentes), fueron oportunamente realizadas, incluso antes de las inspecciones ambientales efectuadas por la SMA. Acompañan una fotografía de febrero de 2017, que da cuenta del estado de avance de las labores de abandono, y señalan que estas concluirían durante el primer semestre de 2017.

Por su parte, en términos cualitativos, sostiene que el efluente fue oportunamente vaciado y conducido al nuevo sistema de tratamiento de efluentes, donde fue debidamente retratado, cumpliéndose con todos los límites establecidos. Se concluye por tanto que no existió afectación o riesgo de afectación sobre el medio ambiente o la salud de la población.

Agrega que la Resolución recurrida incurre en un error al establecer que sólo mediante la ejecución de todas las acciones contempladas en el cronograma se podrían evitar los riesgos a los que se hace referencia. En este contexto, sostiene que conforme

a las reglas de la sana crítica, no es procedente restar todo mérito probatorio al Informe de análisis de peligrosidad efectuado por el Laboratorio de la Unidad de Desarrollo Tecnológico (UDT), dado que si bien a la fecha de toma de las muestras no se encontraba acreditado, actualmente si cuenta con dicha acreditación, sumado a que se trata de una institución de prestigio, razones que permiten a su juicio presumir que la metodología utilizada y los resultados obtenidos gozan de plena validez.

Finalmente, agrega que cotejados los criterios utilizados por la SMA para determinar la gravedad de la infracción, se concluye que i) la medida que se estimó incumplida no es de carácter central, en relación con el resto de las actividades tendientes a hacerse cargo de los efectos adversos del proyecto, como sí lo era el vaciamiento de los efluentes presentes en la ex laguna y el retratamiento de los mismos, cuestión que se habría efectuado a cabalidad; ii) se han ejecutado gran parte de las acciones contempladas en el plan de abandono (incluidas aquellas acciones para controlar los efectos que pudiesen considerarse relevantes, esto es, el retiro de los efluentes); iii) las acciones pendientes de ejecución a la fecha de la formulación de cargos no tienen la entidad para incidir en los riesgos indicados en el proceso; iv) el plan de abandono ha continuado ejecutándose, habiéndose implementado la mayoría de las medidas.

iii) El beneficio económico calculado por la SMA, a su juicio incurre en errores, y no cumpliría con el estándar de motivación exigible al momento de fundamentar su determinación. En particular, sostiene que se habría aplicado como costo de oportunidad del dinero una tasa de descuento que no fue debidamente motivada, y que superaría el porcentaje real aplicable a la industria forestal. Sostiene que la tasa de descuento que debiese ser aplicada en este caso equivale a un 4,74%, y no a un 13,1%. En el escrito presentado con fecha 27 de febrero de 2017, se explica cómo la empresa efectuó el cálculo de la tasa de descuento que arrojó como resultado el 4,74%.

iv) Inconsistente ponderación del peligro ocasionado, como factor de incremento del valor de seriedad de la infracción. La recurrente expone que la SMA no contaba con antecedentes que permitieran fundar en forma razonable la concurrencia de un peligro, su importancia, ni su posibilidad de concreción.

En esta línea, reitera el argumento tendiente a que conforme a las reglas de la sana crítica, corresponde reconocer valor probatorio a los informes elaborados por el laboratorio UDT, sin que proceda descartarlos de plano. Agrega que en el expediente no existe antecedente alguno que permita afirmar que ha habido afectación a aguas subterráneas ni un efecto negativo en la calidad de las aguas superficiales, por el contrario, existirían antecedentes que permiten descartarlos. Conforme a lo anterior, solicita que esta circunstancia no sea considerada como un factor de incremento del valor de seriedad de la infracción.

Finalmente, en el escrito presentado con fecha 27 de febrero de 2017, se acompaña un informe titulado "Informe de Análisis Respel Celulosa Arauco y Constitución S.A. Planta Licancel, Lodo Laguna Efluentes", elaborado en febrero de 2017 por la empresa Análisis Ambientales S.A., en el que se concluye que las muestras de lodos allí indicadas-obtenidas del sector laguna de efluentes-, no presentan ninguna de las características de peligrosidad.

II.1. Vulneración del principio de tipicidad

9. Que, en lo referente a la supuesta vulneración del principio de tipicidad, tal como se señaló en la Resolución recurrida, si bien es efectivo que el considerando 7.6 de la RCA N° 308/2006, establece la obligación de presentar a la CONAMA Región del Maule un estudio de abandono de la laguna de efluentes, en un plazo de 6 meses de obtenida la RCA favorable, además de establecer algunos criterios y/o alcances básicos de este estudio, lo cierto es que quedó de manifiesto en la evaluación ambiental del proyecto, que el objetivo ambiental de dicha obligación fue evitar cualquier riesgo de filtración que pudiese afectar a las napas subterráneas, hipótesis que había sido levantada en su oportunidad por la Dirección General de Aguas de la Región del Maule, mediante ORD. N° 1396/2006, que informó que el titular del proyecto estaba infringiendo el artículo 295 del Código de Aguas, en cuanto a que la laguna de aireación presentaba filtraciones que habían afectado la calidad de la napa subterránea y filtraciones que podrían afectarla.

10. En este sentido, es de toda lógica concluir que la obligación establecida en dicho considerando, no se agota con la mera presentación del estudio de abandono de la laguna de efluentes, dado que la única forma de cumplir con el objetivo ambiental que fundamentó en su oportunidad el establecimiento de dicha medida, es mediante la ejecución del plan de abandono presentado, cumpliendo las etapas y actividades básicas previstas en la evaluación ambiental, y los plazos estipulados en el cronograma aprobado por la COREMA de la Región del Maule. Cabe destacar que el cronograma de actividades asociadas al plan de abandono y los plazos referidos a cada una de las etapas, fueron propuestos por la empresa y aprobados por el mismo organismo encargado de la evaluación ambiental del proyecto.

11. Dado esto, parece poco razonable lo señalado por la empresa, en orden a sostener que el cargo incumpliría los requisitos exigidos en el artículo 49 de la LO-SMA, afectando el derecho de defensa- por cuanto no habría sido posible determinar con precisión cuál era la conducta específica reprochada-, toda vez que queda claro que lo que se reprocha es no haber efectuado el abandono de la laguna conforme a las etapas o actividades básicas comprometidas por el titular en la evaluación ambiental, y en el tiempo estipulado en el cronograma presentado por la empresa y aprobado por la COREMA de la Región del Maule. A mayor abundamiento, quedó demostrado a lo largo del procedimiento sancionatorio Rol F-020-2016, que la empresa tenía pleno conocimiento del deber de ejecutar el mencionado plan de abandono de la laguna de efluentes, conforme a la RCA N° 308/2006 y al cronograma aprobado por la COREMA.

12. En este sentido, no se vislumbra cómo en este caso pudo verse afectado el derecho a la defensa de la empresa, dado que, en conocimiento de las implicancias de la obligación contenida en la RCA antes citada, fue ella misma quien acompañó en los descargos el cronograma de actividades aprobado por la COREMA, reconociendo la ejecución parcial de dicho Plan, exponiendo incluso los argumentos que estimó eran conducentes para justificar por qué no se había ejecutado en su totalidad. Lo anterior, evidencia la comprensión de la empresa respecto a las implicancias de la obligación contenida en la RCA, y que efectivamente se pudo defender en la oportunidad procesal correspondiente.

13. Finalmente, cabe recordar que mediante ORD. N° 1679/2006, de la DGA de la Región del Maule, dicho servicio se pronunció conforme con la DIA presentada, condicionando a que en un plazo de 6 meses de obtenida la RCA favorable, se presentara el estudio de abandono de la laguna en el marco de lo señalado en las respectivas Adendas. El objetivo ambiental que fundamentó el establecimiento de dicha medida fue evitar posibles filtraciones que pudieran afectar a las napas subterráneas, objetivo que sólo podía cumplirse mediante la ejecución de dicho plan. Suponer lo contrario, a nuestro juicio, no es concordante con dicho objetivo, y le resta todo sentido a la obligación consignada en el considerando 7.6 de la RCA N° 308/2006.

14. Que, en consecuencia, las alegaciones de la recurrente por este concepto serán desestimadas.

II.2. Calificación de gravedad

15. Que, en lo que respecta al argumento dado por la empresa, en orden a señalar que la Resolución recurrida ponderó erróneamente los hechos para la calificación de gravedad dada a la infracción N° 2, debiendo en consecuencia recalificarse a leve, es menester señalar en primer lugar, que en lo que respecta a la o las medidas que minimizan o eliminan los efectos adversos del proyecto, a juicio de la recurrente, la acción concreta que cumpliría ese objetivo era el retiro y retratamiento de los efluentes vaciados previo a su descarga, cuestión que se habría cumplido a cabalidad. Sobre este punto, es necesario mencionar que la prueba aportada por la empresa para acreditar lo anterior data del año 2008, siendo que los hechos que sustentan el cargo N° 2 fueron constatados en el año 2013 y 2015. En dichas fiscalizaciones, se comprobó que la laguna de efluentes no se encontraba totalmente desaguada, constatando la presencia de lodos en su interior. Lo anterior, deja en evidencia la importancia de cumplir a cabalidad con cada una de las etapas o actividades contempladas en dicho plan de abandono, las que fueron contempladas por una razón, cual es evitar posibles filtraciones que pudieran afectar a las napas subterráneas. En este sentido, queda de manifiesto con lo constatado en las fiscalizaciones de 2013 y 2015, que el sólo desaguado de la laguna no garantizaba que no se acumularan en el futuro líquidos que pudieran eventualmente infiltrarse, y por tanto, el objetivo ambiental de la medida se cumple sólo en la medida que se ejecute el plan de abandono, entendido como una serie de actividades o etapas, que fueron contempladas con el objeto de cumplir un objetivo, cual es, evitar cualquier riesgo de filtración que pudiese afectar a las napas subterráneas.

16. Cabe hacer presente que respecto a la alegación consistente en que la superintendencia habría desestimado arbitrariamente actos administrativos que habían constatado el vaciamiento de la laguna, como una Resolución de la SISS del año 2009, se reitera que el cargo N° 2 se formuló en virtud de lo constatado por funcionarios de la SMA en los años 2013 y 2015, por lo que no se está cuestionando lo sostenido por la SISS u otra autoridad con anterioridad. Se reitera que tanto en 2013 como en 2015, se constató que la laguna tenía líquidos en su interior, lo que deja en evidencia que las acciones realizadas por la empresa no habrían sido efectivas, debido principalmente a que no se ejecutaron todas las actividades que contemplaba el plan de abandono aprobado por la COREMA de la Región del Maule.

17. Respecto a la alegación que dice relación con que no existiría en este caso un incumplimiento grave de una medida que minimiza o elimina los efectos adversos del proyecto, dado que en términos cuantitativos gran parte de las actividades

de abandono se encontraban ejecutadas a la época de la formulación de cargos, y en términos cualitativos, el efluente fue oportunamente vaciado y conducido al nuevo sistema de tratamiento de efluentes, se reitera lo dispuesto en la Resolución recurrida, en el sentido que a pesar de lo señalado por la empresa, en orden a sostener que en el año 2008 se habría dado inicio a las actividades de abandono de la laguna, la realidad constatada en los años 2013 y 2015 por funcionarios de la superintendencia, no se condice con lo anterior. Incluso si este servicio considerara- como ha postulado la empresa- que el vaciado de los efluentes es la medida más relevante para minimizar el efecto adverso consistente en eventuales filtraciones de efluentes a las napas subterráneas, dicho argumento no hace más que reafirmar la calificación de gravedad asignada a la infracción N° 2, toda vez que al momento de efectuadas las fiscalizaciones, la laguna se encontraba con líquidos en su interior.

18. En este sentido, resulta relevante destacar que las actividades contempladas en el plan de abandono fueron establecidas con un propósito, cual era evitar posibles filtraciones que pudiesen afectar a las napas subterráneas. En la propia evaluación ambiental se establecieron los criterios y/o alcances básicos que debía tener este estudio de abandono a ser presentado para su aprobación a la autoridad respectiva. Estos criterios y/o alcances básicos incluyeron como etapa final i) rellenar por capas, ii) nivelar el terreno de la ex laguna y iii) cubrirlo con vegetación. Específicamente, el cronograma de actividades asociado al plan de abandono aprobado por la COREMA de la región del Maule, y que fuera acompañado por la propia empresa en sus descargos, contempló 15 actividades en total, a ser ejecutadas en un plazo de 19 meses. Así, en forma posterior al análisis de parámetros de peligrosidad, dicho cronograma contempló i) la nivelación de terreno de emplazamiento de la laguna, ii) movimiento de tierra y estabilización de taludes, iii) aplicación de capa vegetal sobre lodo, iv) siembra de césped en superficie del terreno y v) monitoreo de aguas subterráneas. Dichas medidas no fueron incorporadas por casualidad o mero capricho, sino que por el contrario, como una forma de propender al cumplimiento del objetivo ambiental de dicha medida, a saber, evitar el riesgo de filtraciones que pudiesen afectar a las napas subterráneas. Desde este punto de vista, todas las medidas allí contempladas son relevantes, en la medida que se concibe al plan de abandono como un conjunto de actividades necesarias para efectos de lograr el objetivo ambiental antes descrito.

19. De esta forma, este Superintendente reafirma lo sostenido en la Resolución recurrida, en orden a calificar de grave la infracción N° 2, dado que la medida que se estima incumplida es la de efectuar el abandono de la laguna de efluentes, y la forma de materializar lo anterior, es dando cumplimiento a todas las actividades contempladas en el plan aprobado por la COREMA, debido a que es el abandono- con cada una de sus medidas-, la forma o vía que se estimó era la más adecuada para evitar el riesgo de filtraciones detectado en el marco de la evaluación ambiental. En este sentido, es el plan de abandono en su integridad, una medida central y relevante- además de ser la única medida contemplada-, que tiene por objeto evitar el riesgo de filtraciones que pudieran afectar a las napas subterráneas. Bajo esta lógica, el objetivo ambiental del plan de abandono, sólo se verifica en la medida que se cumpla a cabalidad con lo dispuesto en el plan aprobado por la COREMA de la región del Maule, respecto de la totalidad de la superficie allí contemplada, y dentro de los plazos estipulados, cuestión que la propia empresa reconoce no ha cumplido íntegramente.

20. Que, respecto a la permanencia en el tiempo del incumplimiento, se señaló en la Resolución recurrida que, considerando los hechos

constatados en la fiscalización del año 2013 y del año 2015, y los antecedentes aportados por la empresa, se pudo inferir que el incumplimiento había permanecido desde el año 2008 hasta principios del año 2016. A ello se debe agregar lo sostenido por la empresa en sede de reposición, en la que reconoce que el plan de abandono de la ex laguna de efluentes no ha sido aún concluido, y que espera finalizarlo el primer semestre de 2017. A pesar de los avances en la ejecución del plan que la empresa haya podido efectuar hasta la fecha, lo cierto es que en el mejor de los casos, conforme a lo señalado por esta, se daría cumplimiento a cabalidad con el plan de abandono después de 9 años de aprobado por la COREMA de la región del Maule.

21. Que, respecto al grado de implementación de la medida, se reitera lo señalado, en el sentido de que si bien la empresa indica que se habrían efectuado ciertas acciones asociadas al abandono de la laguna, como es el vaciado de los efluentes o el análisis de los parámetros de peligrosidad, dicha situación no se constató en las fiscalizaciones realizadas en los años 2013 y 2015, incluso en el informe de fiscalización del año 2015, se indica que la laguna de efluentes contenía agua prácticamente hasta el límite del vaso. A mayor abundamiento, aunque consideráramos las actividades ejecutadas por la empresa en el año 2008, existen varias actividades integrantes del mismo plan que no se habían ejecutado a la fecha de las fiscalizaciones de los años 2013 y 2015, y que se describen en el considerando 17 de la presente Resolución.

22. En virtud de los argumentos expuestos precedentemente, procede descartar la alegación de la empresa, en orden a recalificar la gravedad asignada a la infracción N° 2.

II.3. Cálculo del beneficio económico

23. Que, respecto a lo sostenido por la empresa en relación al cálculo del beneficio económico, esta plantea fundamentalmente lo siguiente:

(i) La existencia de una falta de motivación en el cálculo del beneficio económico, en particular, una falta en la fundamentación de la tasa de descuento utilizada para la estimación.

(ii) Se solicita a esta superintendencia revisar los cálculos realizados a propósito de la determinación del beneficio económico, determinando, "fijando y liquidando explícitamente y en forma clara, lógica y secuencial, los pasos y operaciones matemáticas utilizadas para la fijación del monto de la multa impuesta".

(iii) La empresa presenta un cálculo propio para la tasa de descuento, de un 4,74%, indicando que corresponde al valor que se debe utilizar para la estimación de beneficio económico.

II.3.1. Análisis de la estimación de la tasa de descuento efectuada por la empresa y evaluación de su procedencia e idoneidad

24. En particular, en relación con lo sostenido respecto de la tasa de descuento, cabe indicar que la superintendencia ha señalado consistentemente la tasa de descuento que utiliza en los casos sometidos a su decisión, indicando siempre la fuente utilizada. Las “Bases metodológicas para la determinación de sanciones” (2015), señala que el cálculo se realiza mediante los modelos WACC y CAPM. Dichos modelos son ampliamente reconocidos y utilizados internacionalmente en el ámbito financiero. Lo anterior, ha sido respaldado tanto por el Tribunal Ambiental de Valdivia como por el Tribunal Ambiental de Santiago, y confirmado por la Corte Suprema.¹ Por tanto, este Superintendente no acogerá la alegación consistente en la falta de fundamentación de la tasa de descuento utilizada para la estimación del cálculo del beneficio económico.

25. En el mismo sentido, cabe indicar igualmente que esta superintendencia ha hecho explícito y público el método utilizado para estimar el beneficio económico, el cual se encuentra contenido en el documento que describe las bases metodológicas para la determinación de sanciones. En particular, en el anexo de este documento se detalla la forma de cálculo que se aplica una vez que se definen los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, los cuales varían de caso en caso, y que, como la empresa reconoce, se encuentran descritos en la Resolución recurrida. Por lo anterior, se estima que no corresponde acoger este punto de la reposición presentada ante esta superintendencia.

26. En relación a los antecedentes presentados por la empresa en el escrito del téngase presente, en los cuales se expone que la tasa de descuento adecuada para utilizar en la estimación del beneficio económico es de un 4,74%, se procederá a analizar en detalle dichos antecedentes, para finalmente concluir en relación a la procedencia de su consideración en el marco de esta reposición. En esta línea, el análisis del cálculo presentado por la empresa para arribar al valor de tasa de descuento referido con anterioridad, se efectuará en base a la evaluación de los parámetros utilizados para la estimación, la cual se realiza a través del mismo método utilizado por esta superintendencia, a saber, los modelos WACC y CAPM. En primer lugar, se describe la estimación realizada, para luego presentar un análisis de esta estimación y la conclusión respectiva en relación a su idoneidad.

1. Estimación presentada por la empresa

▪ Modelo WACC:

$$WACC = Ke \frac{E}{E + D} + Kd(1 - T) \frac{D}{E + D}$$

Donde Ke corresponde al retorno esperado del capital y se estima mediante el **modelo CAPM** según:

$$Ke = R_f + \beta_{im}(R_m - R_f)$$

¹ Véase a modo de ejemplo, sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol 6-2014.

Los parámetros que conforman el modelo son²:

- E: Patrimonio
- D: Deuda
- T: Tasa de impuesto a la renta
- Kd: Costo de la deuda
- Rf: Rendimiento de un activo libre de riesgo
- β_{im} : Sensibilidad del rendimiento del activo *i* respecto del rendimiento del mercado
- Rm: Rendimiento del mercado

El coeficiente β a utilizar corresponde a aquel que considera la relación deuda/patrimonio de la empresa, el cual se denomina β apalancado. El β apalancado (β_{lev}) se calcula a partir de un β desapalancado (β_{unlev}) según la expresión siguiente:

$$\beta_{lev} = \beta_{unlev} \left(1 + \frac{D}{E} (1 - T) \right)$$

Los parámetros considerados por la empresa y sus correspondientes valores son los siguientes:

Concepto	Valor asociado	Fundamentación
$\frac{D}{E}$	1	Se considera que el porcentaje financiado por deuda es igual al porcentaje financiado por patrimonio. Se argumenta que se busca que el WACC para la industria forestal esté lo más ligado posible a los datos públicos y no a las decisiones de la empresa, por lo que se considera una relación 50/50 como un estándar.
Kd	4,5%	Tasa de rendimiento anual de bono emitido por Arauco en el año 2014, informado a la Superintendencia de Valores y seguros en el hecho esencial enviado el 15 de julio de 2014.
T	21,5%	Promedio de tasa de impuesto de primera categoría en Chile para el periodo 2012-2016.
Rf	0,696%	Tasa del Bono del Tesoro de EEUU a 5 años, debido a que se estima que la probabilidad de no pago de un bono emitido por EEUU es muy cercana a cero. Para su utilización se estimó un promedio simple de los valores dados a diciembre del año 2012.
Bunlev	0,83	Betas desapalancados calculados por el académico estadounidense Aswath Damodaran, para la industria forestal y de productos de papel.
EMRP	5,67%	Promedio de los EMRP calculados para el periodo 2012 a 2016, obtenido de publicación "implied Premium (FCFE)" realizada por el profesor A. Damodaran.

De acuerdo a lo planteado por la empresa, se tiene entonces el siguiente resultado:

(i) Beta apalancado:

² "Principios de finanzas corporativas", Richard A. Brealey, Stewart C. Myers, Franklin Allen. Editorial: McGraw - Hill. Novena Edición.

$$\beta_{lev} = \beta_{unlev} \left(1 + \frac{D}{E} (1 - T) \right) = 0,83 * (1 + 1 * (1 - 21,5\%)) = 1,48$$

(ii) **Retorno esperado del capital (modelo CAPM):**

$$K_e = R_f + \beta_{im} (R_m - R_f) = 0,696\% + 1,48 * 5,67\% = 9,09\%$$

(iii) **Costo Promedio Ponderado del Capital (modelo WACC):**

$$WACC = K_e \frac{E}{E + D} + K_d (1 - T) \frac{D}{E + D}$$

$$WACC = 9,09\% * 0,5 + 4,5\% * (1 - 21,5\%) * 0,5$$

$$WACC = 6,31\%$$

Adicionalmente, la empresa indica que el WACC calculado anteriormente corresponde a un WACC nominal, el cual debe ser ajustado incorporando el efecto de la inflación, procediendo de esta forma a calcular un WACC real. Lo anterior se fundamenta en que, según señala la empresa, la Superintendencia estimaría el beneficio económico a partir de Valores Actuales Netos de flujos en una moneda que ya incorpora el efecto inflacionario, como es la UTA. Para calcular el WACC en términos reales, la empresa efectúa el cálculo que se presenta a continuación, considerando una tasa de inflación de EEUU de un 1,5% anual³.

$$WACC_{real} = \frac{(1 + WACC_{nominal})}{(1 + inflación)} - 1$$

$$WACC_{real} = \frac{(1 + 6,31\%)}{(1 + 1,5\%)} - 1$$

$$WACC_{real} = 4,74\%$$

2. Análisis de la estimación presentada

A continuación, se presentan los puntos centrales del análisis realizado en relación a la estimación descrita anteriormente, cuyo resultado, de acuerdo a lo señalado por la empresa, debiese haber sido aplicado para la estimación del beneficio económico obtenido.

(i) La estimación del rendimiento esperado del patrimonio se encuentra realizada íntegramente en base a parámetros del mercado estadounidense: (i) la tasa libre de riesgo corresponde al rendimiento de los bonos del tesoro de EEUU; (ii) el coeficiente Beta desapalancado

³ No se entregan referencias en relación a la fuente de información.

corresponde a empresas estadounidenses, reflejando la sensibilidad del rendimiento de sus acciones respecto del rendimiento del mercado estadounidense; (iii) el premio por riesgo considerado corresponde a una estimación para empresas estadounidenses respecto del mercado estadounidense. Se estima que lo anterior es inconsistente, puesto que Celco corresponde a una empresa chilena, que opera principalmente en el mercado chileno. En relación a lo anterior, cabe señalar que si bien Celco cuenta con operaciones en otros países de América, la mayor parte de las operaciones de la empresa se desarrollan en el mercado nacional bajo la normativa chilena, cotizando sus bonos en el mercado nacional. En efecto, de acuerdo a lo informado en la Memoria anual de Celulosa Arauco y Constitución S.A. del año 2015, un 66% del patrimonio forestal de la empresa se encuentra en Chile, así como también un 74% de su capacidad total instalada de producción de Celulosa. En consecuencia, para efectos de la estimación de la tasa de descuento corresponde considerar parámetros asociados al mercado en el cual la empresa opera.

(ii) La tasa libre de riesgo utilizada, corresponde a la tasa promedio del año 2012 para el instrumento referido. Se observa que se utiliza el promedio de diciembre del año 2012, sin embargo para los demás parámetros se utilizan promedios del periodo 2012 a 2016. En particular, este parámetro debiese estimarse de manera acorde con la estimación el premio por riesgo, puesto que ambas variables tienen relación entre sí. Se observa que el valor promedio del mes de diciembre del año 2012, de 0,696%, difiere de forma importante de los mismos valores promedio de años posteriores: 1,58% en 2013, 1,64% en 2014, 1,70% en 2015 y un 1,96% en 2016, promediando un valor de 1,51%.

(iii) Se utiliza una relación Deuda/Patrimonio que es ficticia, puesto que corresponde a un caso particular de financiamiento con igual proporción de recursos propios y deuda, la cual se presenta como el estándar de la industria. Este valor no se encuentra fundamentado ni en datos de la industria, ni en datos de la misma empresa. En este caso, se tiene información públicamente disponible en relación a los valores contables de deuda y patrimonio de la empresa, la cual resulta en una relación Deuda/Patrimonio mayor a 1, por lo cual no se estima procedente utilizar la relación Deuda/Patrimonio indicada por la empresa, que no cuenta con fundamento. Como se señala en el documento que describe las bases metodológicas para la determinación de sanciones de la SMA, cuando la Superintendencia dispone de información financiera de la empresa, como en este caso, se considera una tasa de descuento de carácter más específico. En este mismo sentido, se detecta una inconsistencia en la consideración de un valor "estándar" para la relación Deuda/Patrimonio, y un valor de costo de la deuda correspondiente a la tasa de rendimiento de un bono emitido por Celco en 2014, la cual se presenta como un valor representativo de la industria, sin entregar antecedentes que permitan fundamentar aquello.

(iv) La empresa afirma que es necesario realizar una estimación del WACC en términos reales, puesto que la estimación del beneficio económico por parte de la SMA se realiza en base al cálculo de Valores Actuales Netos de flujos en términos reales, por ser valores en UTA. Lo anterior no procede, por cuanto la estimación de beneficio económico llevada a cabo por esta Superintendencia se efectúa en base a valores nominales, en pesos, incorporando el efecto de la inflación, tal como se señala en el documento que describe las bases metodológicas para la determinación de sanciones.

3. Conclusiones en relación a la idoneidad de la estimación realizada

A partir del análisis realizado se concluye, a partir de lo señalado en los puntos (i) y (ii) planteados anteriormente, que el valor calculado de K_e , no es adecuado para representar el retorno esperado del capital de una empresa como Celco, que corresponde a una empresa chilena que opera fundamentalmente en el mercado chileno y en otros países de Sudamérica. Lo anterior, considerando además lo señalado en el punto (iii), permite concluir que la estimación del WACC nominal efectuada por la empresa, no representa una fundamentación adecuada para afirmar que el costo promedio ponderado del capital para la empresa, en términos nominales, es de un 6,31%. Finalmente, a partir de lo señalado en el punto (iv) se desestima la pertinencia de la consideración de una tasa de descuento en términos reales.

Por otra parte, es directamente observable que una tasa de descuento 6,31% nominal se encuentra considerablemente por debajo de las tasas de descuento utilizadas por la misma empresa para la evaluación de sus negocios. En efecto, en la memoria anual 2015 de la empresa, se indica que la tasa de descuento utilizada para valorizar sus plantaciones forestales a través del criterio de flujos de caja descontados, es de 8% para Chile, Brasil y Uruguay, y de un 12% para sus plantaciones en Argentina. Se considera además que el negocio de extracción forestal se identifica como el negocio de menor riesgo operacional de la empresa, en relación a las áreas de producción de celulosa, madera aserrada y papeles, por cuanto la cosecha de plantaciones tiene por objeto abastecer como materia prima para el resto de los productos que Arauco produce y comercializa, siendo a su vez el negocio menos intensivo en capital. Por lo tanto, se deduce que la tasa de descuento utilizada para valorizar los activos biológicos de la compañía se configura como la mínima tasa de descuento utilizada por la empresa en su conjunto.

A partir del análisis anteriormente expuesto, se concluye que un 6,31% corresponde a un valor considerablemente menor al costo promedio ponderado del capital asociado a la empresa.

II.3.2. Tasa de descuento utilizada por la SMA en la estimación del beneficio económico

27. La tasa de descuento utilizada para la estimación del beneficio económico en este caso, tal como se presenta en la resolución recurrida, fue de un 13,1%. Esta tasa de descuento fue estimada en base a: (i) los modelos WACC y CAPM anteriormente descritos en detalle; (ii) información contable de la empresa obtenida a partir de sus Estados Financieros; (ii) datos públicamente disponibles para la estimación del rendimiento de mercado (retornos del IPSA), la tasa de impuestos (tasa de impuestos de primera categoría en Chile) y la tasa libre de riesgo (rendimiento de bonos licitados por el Banco Central de Chile); (iii) datos públicamente disponibles en el sitio web del académico Aswath Damodaran.

28. Ahora bien, cabe señalar que en el marco del proceso de revisión continua de las bases metodológicas para la determinación de sanciones que lleva a cabo la superintendencia, se ha finalizado recientemente un proceso de actualización y revisión de la estimación de las tasas de descuento por sector de actividad económica, que son utilizadas para la ponderación del beneficio económico obtenido por motivo de infracciones de su competencia, así como de los parámetros de referencia utilizados para este fin. La finalización de

este proceso tuvo lugar el mes de marzo de este año, definiéndose que a partir de dicho momento se comenzarán a utilizar las tasas de descuento resultantes del proceso de actualización para las estimaciones de beneficio económico.

29. En atención a lo anterior, se estima procedente que en el marco de este recurso de reposición, el cual se resuelve por medio de este acto- que es posterior al hito señalado-, se reconsidere la tasa de descuento estimada para la empresa, aplicando la actualización al método de estimación que se encuentra actualmente en uso por esta superintendencia, cuyo resultado para este caso específico es de un 10,4%.

30. La diferencia responde principalmente a la consideración actual de coeficientes Beta calculados para empresas que operan en mercados de países emergentes, los cuales se estima que representan una mejor aproximación a la realidad de las empresas chilenas que los coeficientes Beta calculados para empresas estadounidenses. En el caso de la industria forestal, se tiene que el coeficiente Beta, que refleja la sensibilidad de los retornos de la industria frente a las variaciones en el retorno del mercado, resulta ser menor para las empresas que operan en mercados de países emergentes que para las empresas estadounidenses del mismo sector.

31. En conclusión, se estima pertinente estimar el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción N° 2, en base al resultado del proceso de actualización de tasas de descuento llevado a cabo por esta superintendencia, utilizando una tasa de descuento de un 10,4%.

32. En virtud de lo anterior, se modificará, en lo pertinente, la multa impuesta con ocasión de la infracción N° 2.

II.4. Ponderación del peligro ocasionado

33. Que, en lo que respecta al análisis y ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, específicamente en lo referente a la ponderación del peligro ocasionado, la empresa sostiene que la SMA no contaba con antecedentes que permitieran fundar en forma razonable la concurrencia de un peligro, su importancia, ni su posibilidad de concreción. En esta línea, postula que conforme a las reglas de la sana crítica, corresponde reconocer valor probatorio a los informes elaborados por el laboratorio UDT, sin que proceda descartarlos de plano. Finalmente, tal como se señaló precedentemente, la empresa acompañó un nuevo informe de análisis de lodos de la laguna de efluentes, elaborado en febrero de 2017, en el que se concluye que las muestras de lodos allí indicadas- obtenidas del sector laguna de efluentes-, no presentan ninguna de las características de peligrosidad.

34. En esta línea, y tal como se señaló en la Resolución recurrida, en la propia evaluación ambiental del proyecto quedó establecido que dadas las características estructurales de la laguna, las condiciones de ubicación y operación, existía un peligro de filtración hacia las napas subterráneas. Asimismo, otro elemento que se consideró, fue la probabilidad de que dicho peligro generara un efecto adverso en un receptor. Así, este servicio consideró lo dispuesto por la DGA en su Resolución N° 1049, de 27 de julio de 2006, que denegó las

solicitudes efectuadas por Celco-Licancel para una serie de proyectos- dentro de los cuales se encontraba la laguna de efluentes-, basándose principalmente, en que conforme a los antecedentes recabados, fue posible concluir que se produjo contaminación de las aguas subterráneas por filtraciones de la laguna de la planta Licancel. Así, la concreción de ese peligro viene en reafirmar con mayor fuerza su existencia.

35. En virtud de lo anterior, el razonamiento efectuado en la Resolución recurrida, se basó en la existencia de un peligro en cuanto al riesgo que generaban las siguientes situaciones, a saber: i) filtración de líquidos a la napa subterránea; ii) pH medianamente alcalino del líquido contenido en la laguna, registrado en la actividad de inspección ambiental efectuada en 2015; iii) el no poder descartar un efecto en la calidad del agua subterránea por no existir un monitoreo que represente la calidad de éstas, aguas abajo de la laguna; y iv) la probabilidad de un 50% de que una determinación de peligrosidad por toxicidad resultare positiva, considerando que el informe de análisis de parámetros de peligrosidad de los lodos efectuado por el Laboratorio UDT, que fuera acompañado por la empresa en sus descargos⁴, no permitió descartar la hipótesis de un eventual peligro debido a la toxicidad de estos, en virtud de las razones dadas en los considerandos 168 y 169 de la Resolución recurrida.

36. Específicamente en lo que respecta a lo sostenido por la empresa, en orden a señalar que conforme a las reglas de la sana crítica corresponde reconocer valor probatorio a los informes elaborados por el laboratorio UDT, sin que proceda descartarlos de plano, cabe indicar que en la Resolución recurrida quedó de manifiesto que dado que el laboratorio UDT no se encontraba autorizado sanitariamente para los análisis de peligrosidad por toxicidad por lixiviación, los resultados reportados al año 2008, respecto de toxicidad, no podían ser considerados válidos para efectos de descartar esta característica de peligrosidad en dichos residuos.⁵ En este sentido, no se consideraron válidos sólo aquellos análisis respecto de los cuales el laboratorio no se encontraba autorizado sanitariamente, y el motivo de aquello no obedece a una mera formalidad, sino que por el contrario, dicha autorización da cuenta del estándar que debe cumplir el laboratorio, qué equipos usará, registros que implementará, y una serie de otras condiciones para efectos de ejecutar la actividad de laboratorio autorizado, que dan confiabilidad a los resultados que se reportan.

37. En otro orden de ideas, antes de analizar el contenido del nuevo informe acompañado en sede de reposición, es menester señalar algunas consideraciones respecto de la prueba rendida en esta etapa procesal. Así, si bien en el presente caso, se tuvo por cerrada la investigación sin que la empresa manifestara su oposición o diera a conocer el inicio de un nuevo proceso de análisis de peligrosidad de los lodos de la laguna de efluentes- tal como consta en el informe, la visita previa al muestreo fue efectuada en junio de 2016, es decir, en pleno desarrollo del procedimiento sancionatorio, lo cual no fue informado-, lo cierto es que dicho informe tiene incidencia en uno de los cuatros aspectos considerados para efectos de ponderar el peligro ocasionado con motivo de la infracción N° 2, y se acompaña con el objeto de reforzar lo sostenido por la empresa en sus descargos, en los que afirma que los lodos presentes en la ex laguna corresponden a residuos no peligrosos.

⁴ Anexo 17 del cargo 2, acompañado en escrito de descargos.

⁵ Véase considerando 169 de la Resolución Exenta N° 71, de 01 de febrero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

38. En este sentido, y dado que el primer informe de análisis de peligrosidad de los lodos acompañado por la empresa en los descargos, no fue considerado válido para los análisis de peligrosidad por toxicidad, en virtud de las consideraciones expuestas en la Resolución recurrida, se estima razonable admitir en este caso la nueva prueba rendida con el objeto de desvirtuar la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, dado que los fundamentos esgrimidos para no considerar dichos análisis, se explicitaron recién en la Resolución recurrida.

39. Cabe señalar que, no es posible obviar que la LO-SMA, en sus artículos 49 y siguientes, contempla determinadas reglas aplicables a todo procedimiento sancionatorio que deben ser respetadas, sin embargo, en este caso en particular, como señalamos precedentemente, el nuevo informe acompañado tiene por objeto cuestionar la ponderación de una de las circunstancias del artículo 40, y atendido a que dicho análisis está contenido en la Resolución que pone término al procedimiento sancionatorio, no admitir dicha prueba iría en contra de la debida contradictoriedad que debe guiar el procedimiento.

40. Que, tal como se mencionó en el considerando 37, la resolución de cierre de la investigación fue notificada personalmente a la empresa, sin que haya manifestado su oposición, o que se encontraba en proceso de efectuar un nuevo análisis de peligrosidad de los lodos presentes en la laguna. Tampoco se vislumbran las razones que justifiquen por qué si la visita previa al muestreo fue efectuada en junio de 2016- en pleno procedimiento sancionatorio-, recién la toma de muestras se efectuó a fines de enero de 2017, desconociéndose las razones que den cuenta de los motivos por los cuales dicho informe no se pudo concluir y presentar antes del cierre de la investigación. Asimismo, tampoco se puede desconocer que el nuevo informe acompañado y sus conclusiones no fue considerado o siquiera mencionado en el recurso de reposición interpuesto, sino que recién fue incorporado dos semanas después mediante una nueva presentación efectuada por la empresa.

41. A pesar de lo expuesto, este Superintendente es de la opinión de admitir la prueba rendida en este caso, dado que la decisión final acerca de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA está contenida en la Resolución recurrida, que es objeto del recurso de reposición interpuesto por la empresa. Así, más allá de las consideraciones acerca de los tiempos y etapas procesales aplicables, y que el artículo 40 de la LO-SMA exige considerar las circunstancias allí contempladas para efectos de la determinación de la sanción específica aplicable- lo que hace esperable que la ponderación de dichas circunstancias sea objeto de prueba en el procedimiento sancionatorio-, lo cierto es que como hemos señalado, la decisión final de la autoridad y su fundamentación, está contenida en la Resolución que pone término al procedimiento sancionatorio, razón suficiente para admitir en este caso la nueva prueba presentada en sede de reposición. Finalmente, si bien el informe propiamente tal no se acompañó en el recurso de reposición presentado- sino que recién dos semanas después- éste vino a reforzar parte de los argumentos expuestos en el recurso, referentes a cuestionar la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

42. En razón de los argumentos expuestos, a continuación se procederá a analizar y ponderar el nuevo informe acompañado. Así, la empresa presentó un documento titulado "Informe de Análisis Respel Celulosa Arauco y Constitución S.A. Planta Licancel, Lodo Laguna Efluentes", elaborado por el laboratorio ANAM. Este laboratorio habría

realizado una visita preliminar al sitio, el día 14 de junio de 2016, para efectos de la evaluación del sitio y planificación del muestreo. Dicho informe se refiere a la determinación de la peligrosidad de una muestra compuesta por 60 submuestras de lodos, provenientes de la laguna de efluentes, muestreadas el 30 de enero de 2017, a la cual se le realizó un análisis de peligrosidad en los siguientes parámetros:

i) Prueba de toxicidad extrínseca: en que aplicó el método NCh-2754 Of.2003, referido a la prueba EPA 1311, *Toxicity Characteristic Leaching Procedure* TCLP⁶. Los resultados mostrarían que no presenta características de peligrosidad por toxicidad extrínseca, tanto por analitos orgánicos e inorgánicos. Estos análisis se encuentran contemplados en la autorización provisional que tiene ANAM, como ETFA en la SMA⁷, desde el 14 de enero de 2016 y válido hasta el 14 de enero de 2018⁸.

ii) Inflamabilidad: Aplicando método EPA 1010, incorporado también en la autorización de ANAM como ETFA en la SMA. Los resultados mostrarían que no presenta características de peligrosidad por inflamabilidad.

iii) Corrosividad: Aplicando método EPA 1110 A, incorporado también en la autorización de ANAM como ETFA en la SMA. Los resultados mostrarían que no presenta características de peligrosidad por corrosividad.

iv) Toxicidad aguda: Determinada a partir de los criterios fijados por el art. 88 y artículo 12 del D.S. N° 148/2003 de Minsal, que aprueba el Reglamento Sanitario Sobre Manejo de Residuos Peligrosos (en adelante "Reglamento RESPEL"), que indican, resumidamente, que en el caso que el residuo contenga más de una sustancia tóxica aguda, se considerará peligroso si la suma de las concentraciones porcentuales de tales sustancias, divididas por sus respectivas concentraciones tóxicas aguda límites (CTAL), es mayor o igual a 1, para cualquiera de las vías de exposición. Para lo anterior, la empresa realizó la determinación de elementos, que pueden formar sustancias tóxicas agudas listadas en el artículo 88 del Reglamento RESPEL, y comparó las concentraciones obtenidas con el límite señalado en el art. 12° de dicho reglamento. El resultado arroja que la muestra de lodo no presentaría la característica de toxicidad aguda. La empresa cuenta con diversas acreditaciones en el INN para la determinación de elementos tanto en agua como en lodos, en estos últimos tiene acreditación para determinación de parámetros físico químicos en lodos.

v) Toxicidad crónica: En forma similar que la toxicidad aguda, en este caso, se aplicó el criterio señalado en el artículo 13° y artículo 89 del Reglamento RESPEL, y lo indicado en el D.S. N° 209 de 2006, del Minsal, que fija valores de toxicidad de las sustancias para efectos del Reglamento Sanitario Sobre Manejo de Residuos Peligrosos. En estos se indica que un residuo que contenga más de una sustancia tóxica crónica, se considerará peligroso, si la suma de las concentraciones porcentuales de tales sustancias, divididas por sus respectivas CTAL, es mayor o igual a 0,001, si se trata de sustancias cancerígenas, o 0,01, si se trata de sustancias con efecto acumulativo teratogénico, o mutagénico, para cualquiera de las vías de exposición. El resultado arroja que la muestra de lodo no presentaría la característica de toxicidad crónica.

⁶ Permite determinar la movilidad de los analitos tóxicos orgánicos e inorgánicos presentes en la muestra

⁷ Según Res. Ex. N° 27, del 13 de enero de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁸ Esta fecha aplica al laboratorio ubicado en la región Metropolitana de Santiago, y el centro ubicado en Puerto Montt tiene autorización que rige desde el 15 de enero de 2015 hasta el 15 de enero de 2018.

vi) Reactividad: En relación a las características de reactividad, en que señalan aplicar el método EPA 9010B modificado para el ensayo de generación de ácido cianhídrico, y EPA 9030 modificado para el ensayo de generación de ácido sulfhídrico. Respecto de la metodología aplicada, ésta no estaría contemplada en la autorización como ETFA en la SMA, ni con acreditación del INN, o autorización de alguna Seremi de Salud.

43. En conclusión, los antecedentes indican que los lodos que se encontraban en el fondo de la laguna, al 30 de enero de 2017, fecha de muestreo de los mismos, no presentan las características de peligrosidad: corrosividad, inflamabilidad, toxicidad extrínseca, toxicidad aguda, toxicidad crónica, características para las cuales el laboratorio utilizado cuenta con las acreditaciones del Instituto Nacional de Normalización y autorizaciones de esta SMA. Sin embargo, para la característica de reactividad, el Laboratorio no contaría con un método acreditado o autorizado a la fecha de toma de la muestra, ni en la actualidad. La característica de reactividad está referida al potencial de los residuos para reaccionar químicamente liberando en forma violenta energía y/o compuestos nocivos ya sea por descomposición o por combinación con otras sustancias.

44. Si bien la peligrosidad por toxicidad de los lodos de la laguna, fue una de las situaciones consideradas para efectos de configurar la circunstancia consagrada en el artículo 40 letra a) de la LO-SMA, es decir, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, es necesario indicar que, en el procedimiento sancionatorio también se consideró- como ya hemos señalado- que el no haber hecho abandono de la laguna de efluentes conforme a la RCA N° 308/2006, podría representar un peligro para el medio ambiente, en cuanto al riesgo que generaban las siguientes situaciones: 1) Filtración de líquidos a la napa subterránea; 2) Al pH medianamente alcalino, del líquido contenido en la laguna, registrado en la inspección ambiental realizada el 2015 y; 3) El no poder descartar un efecto en la calidad del agua subterránea por no existir un monitoreo que representa la calidad de éstas, aguas abajo de la laguna.

45. Dado que la información aportada por Celulosa Arauco y Constitución S.A., no permite desacreditar las situaciones enumeradas en el considerando anterior, y que la característica de reactividad evaluada en el informe no contaría con método acreditado o autorizado a la fecha de toma de la muestra ni en la actualidad, se estima que se sigue configurando un peligro para el medio ambiente en relación a la infracción N° 2, el que en todo caso es de menor entidad al levantado inicialmente.

46. En razón de los argumentos expuestos precedentemente, se rebajará en lo pertinente, la multa impuesta con ocasión de la infracción N° 2.

III. Descripción y análisis de las alegaciones efectuadas por la recurrente, con ocasión del cargo N° 1, 2 y 3, relacionadas con la conducta anterior positiva como factor de disminución del componente de afectación

47. Que, en relación a las infracciones N° 1, 2 y 3, la empresa cuestiona la ponderación de la conducta anterior positiva como factor de disminución

del componente de afectación, en el sentido de sostener que esta debe ser considerada como un factor de disminución del componente de afectación en todos aquellos casos en que no existan sanciones previas dictadas por la autoridad, como ocurre en el presente caso.

48. Por su parte, con fecha 07 de julio de 2017, el apoderado de Celulosa Arauco y Constitución S.A., señor Sebastián Avilés Bezanilla, presentó un nuevo escrito en que solicita se tengan presentes algunas consideraciones relacionadas con la conducta anterior de su representada. Específicamente, reitera la solicitud tendiente a que se considere que la conducta anterior de su representada ha sido positiva, toda vez que la unidad fiscalizable "Planta Licancel" no presenta sanciones previas, y cuenta además con un Informe de Fiscalización de esta superintendencia, que sería previo a los que forman parte del presente procedimiento (Informe DFZ- 2014-280-VII-RCA-IA), y que acreditaría la conformidad respecto del cumplimiento de las obligaciones ahí fiscalizadas. Finalmente, acompaña un documento titulado "*El rol de la conducta anterior del infractor en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente*", publicado en la Revista de Derecho Ambiental, año V N° 7, del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile.

49. Al respecto, en primer lugar, corresponde aclarar que no se ponderó la conducta anterior como "negativa", lo que hubiere determinado un factor de incremento de la sanción aplicada, sino que se estimó que no procedía aplicar la conducta anterior "positiva" como un factor de disminución del componente de afectación. Lo anterior, dado que la conducta anterior positiva exige que un sujeto no haya incurrido en incumplimientos anteriores a aquellos por los cuales es sancionado. En el presente caso, específicamente en lo que respecta a la infracción N° 2, se pudo determinar que la empresa comenzó a incumplir los compromisos relacionados con la ejecución del plan de abandono, a contar del año 2008. De esta forma, y sin perjuicio que para efectos de la determinación de la sanción se consideró el periodo de competencia plena de la superintendencia, es decir, desde el 28 de diciembre de 2012, lo anterior no obsta a que los hechos anteriores no puedan ser considerados como elementos de contexto para la correcta determinación de los hechos investigados.⁹ En otras palabras, si bien los hechos que son anteriores al 28 de diciembre de 2012 no fueron objeto de sanción alguna, ello no implica que este servicio pueda obviar o desconocer la realidad constatada.

50. Si bien ello no puede ser objeto de sanción alguna, porque la superintendencia no detentaba competencias en ese entonces, aquella es una realidad que este Servicio no puede pasar por alto. No parece razonable entonces ponderar la conducta anterior como "positiva", si se tiene conocimiento que la empresa desde hace varios años atrás incumple su obligación ambiental en esta materia.

51. A mayor abundamiento, si bien en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la superintendencia no aplican las reglas penales, es interesante tener presente el razonamiento que los Tribunales Superiores de Justicia han tenido al momento de ponderar la "irreprochable conducta anterior", ya que han indicado que "*el juicio que demanda la aplicación de la circunstancia minorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, supone examinar todo el comportamiento pretérito del sujeto infractor, con el objeto de determinar si es susceptible de ser favorecido con una sanción morigerada para premiar*

⁹ Véase considerando 135 de la Resolución recurrida.

que en el pasado fue capaz de guiar su conducta conforme a derecho, considerando, además, que tal actuar puede arrojar luces sobre la capacidad motivadora de la sanción penal que se le impone, permitiendo pronosticar una adecuada resocialización. Tal juicio de prognosis se ve sin duda afectado por la existencia de anotaciones prontuariales e incluso, de acuerdo a la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, cuando es público y notorio que la conducción de la vida del acusado no ha sido encomiable, aun cuando no exista sentencia judicial que así lo establezca”.¹⁰

52. Que, en otro orden de ideas, si bien es efectivo que el Informe de Fiscalización DFZ-2014-280-VII-RCA-IA, no identificó hallazgos susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio, dicho informe es fruto de una actividad de inspección efectuada en mayo de 2014, fecha que es posterior a los hechos infraccionales constatados en la visita inspectiva realizada en mayo de 2013, y cuyos resultados fueron recogidos en uno de los informes de fiscalización que sustentaron la formulación de cargos que dio origen al presente procedimiento administrativo, a saber DFZ-2013-501-VII-RCA-IA.

53. Que, por los motivos expuestos, las alegaciones de la recurrente por este concepto serán desestimadas.

IV. Descripción y análisis de las alegaciones efectuadas por la recurrente, con ocasión del cargo N° 1

54. Que, finalmente, en relación con la infracción N° 1, la empresa sostiene que lo dispuesto en el considerando 47 y en el Resuelvo Segundo de la Resolución recurrida- que instruye derivar los antecedentes referidos a los límites de disposición de lodos contenidos en la RCA N° 308/2006, a la División de Fiscalización de la SMA para su análisis-, iría más allá de las competencias de este servicio. Lo anterior, por cuanto este servicio debió a su juicio limitarse a concluir que la normativa aplicada en la formulación de cargos no se encontraba vigente, como consecuencia de la dictación de una nueva RCA, mas no podíamos interpretar el sentido y alcance de la RCA, cuando dicha atribución corresponde exclusivamente al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).

55. Que, al respecto, este servicio no comparte lo sostenido por la empresa, dado que es evidente que en este caso no se ha efectuado una interpretación del sentido y alcance de una obligación contenida en la RCA asociada al proyecto. Así, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, una de las acepciones de la palabra “interpretar”, es “determinar el significado y alcance de las normas”, cuestión que no ha ocurrido en la especie, toda vez que el único propósito del Resuelvo segundo de la Resolución recurrida, es aquello que su tenor literal expresa, es decir, “*derivar los antecedentes referidos a los límites de disposición de lodos contenidos en la RCA N° 308/2006, a la División de Fiscalización de la SMA, de modo que esta proceda a efectuar los análisis pertinentes*”. En otras palabras, con ello la superintendencia no ha emitido un juicio respecto al alcance o significado de dicha obligación, todo lo contrario, el único objetivo de dicho Resuelvo es poner en conocimiento de la División de Fiscalización, la unidad másica en que se fija el nuevo umbral, con el objeto de que sea considerado

¹⁰ Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia dictada en la causa N° 3506-2014.- Reforma Procesal Penal.

al momento de efectuar los respectivos análisis de información que se obtengan en futuras fiscalizaciones.

56. Se reitera por tanto que esta superintendencia no ha emitido un pronunciamiento ni juicio alguno a este respecto, por lo que difícilmente se vio afectado el derecho a la defensa de la empresa, tal como sostiene la recurrente.

57. En razón de las consideraciones expuestas, no se procederá a acoger las alegaciones de la empresa en este punto.

58. Que, en virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Acoger, en lo pertinente, el recurso de reposición interpuesto por el señor Sebastián Avilés Bezanilla, en representación de Celulosa Arauco y Constitución S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 71, de fecha 01 de febrero de 2017, de esta Superintendencia, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente Resolución. En consecuencia, **modifíquese el literal b) del Resuelvo Primero de la Res. Ex. N° 71/2017, sólo en cuanto a rebajar la multa impuesta con motivo de la infracción N° 2, a un total de ciento setenta y siete unidades tributarias anuales (177 UTA).**

SEGUNDO: En todo lo no modificado por la presente Resolución, se mantiene lo previsto en la Resolución Exenta N° 71, de fecha 01 de febrero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

TERCERO: Téngase presente el nuevo domicilio fijado por el apoderado de Celulosa Arauco y Constitución S.A., señor Sebastián Avilés Bezanilla, en escrito presentado ante esta superintendencia, con fecha 01 de junio de 2017.

CUARTO: Recursos que proceden contra la presente Resolución y el beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.**

Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

QUINTO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

SEXTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

SÉPTIMO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LO-SMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE




DHE/IVIA



Notificación por Carta Certificada:

- Sebastián Avilés Bezanilla, apoderado de Celulosa Arauco y Constitución S.A., domiciliado en calle Isidora Goyenechea N° 3477, piso 22, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Región del Biobío, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° F-020-2016