

Valdivia, 10 de febrero de dos mil veinte.

VISTOS:

1. El 5 de abril de 2018, a fs. 1 compareció el abogado Sr. Mario Galindo Villarroel, en representación de Celulosa Arauco y Constitución S.A. -en adelante «la Reclamante» o «Celco», RUT N° 93.458.000-1, ambos domiciliados en Panamericana Sur s/n, comuna de Mariquina, Región de Los Ríos, e interpuso reclamación conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante «LOSMA»-, y en el art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 -en adelante «LTA»-, en contra de la Resolución Exenta -en adelante «Res. Ex.»- N° 357, de 23 de marzo de 2018, y en contra de la Res. Ex. N° 1.487, de 15 de diciembre de 2017, ambas dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante «SMA» o «Reclamada»-.
2. La Res. Ex. N° 357, referida, rechazó el recurso de reposición interpuesto por la Reclamante, en contra de la Res. Ex. N° 1.487 citada, que puso término al procedimiento sancionador Rol D-001-2016, rechazando la pretensión de Celco de dejar sin efecto o reducir parte de la multa aplicada, equivalente a 7.530 Unidades Tributarias Anuales -en adelante «UTA».
3. En su presentación, la Reclamante solicitó acoger la reclamación en todas sus partes, y dejar sin efecto cada una de las resoluciones impugnadas, absolviéndola de los cargos N° 1, N° 2, N° 3, N° 4, N° 8 y N° 9, que le son imputados. En subsidio, solicitó que en cada caso se aplique la sanción menos gravosa que contemple la legislación vigente. Todos ello, con la condena en costas de la Reclamada.
4. La SMA, en su informe, solicitó el rechazo del reclamo en todas sus partes, y declarar que las resoluciones reclamadas han sido dictadas conforme a la normativa



vigente, con condenación en costas.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

5. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos por la SMA, a fs. 509 y ss., consta que:

- a) El 20 de enero de 2014, la SMA recibió la denuncia remitida por la Secretaría Regional Ministerial -en adelante «Seremi»- del Medio Ambiente Región de los Ríos, formulada el día anterior, por un grupo de personas encabezadas por la Sra. Ximena Rosales Neira, que dio cuenta de la muerte masiva de peces en el sector del puente Rucaco del Río Cruces, comuna de San José de la Mariquina, hecho ocurrido el día 18 de enero de 2014; y de lesiones en la piel de bañistas que se encontraban en el lugar de los hechos, quienes habrían sido derivados al hospital de la misma comuna.
- b) El 22 de enero de 2014, el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura -en adelante «Sernapesca»- y la Superintendencia de Servicios Sanitarios -en adelante «SISS»-, realizaron una inspección ambiental bajo el requerimiento contenido en el Memorándum MZS N° 40, de 20 de enero de 2014, de la SMA. También, la SMA practicó requerimientos de información a Celco, a la Dirección General de Aguas -en adelante «DGA»-, y a la Seremi de Salud; tras todo lo cual, la División de Fiscalización de la SMA -en adelante «DFZ»-, elaboró el Informe de Fiscalización DFZ-2014-03-XIV-RCA-IA.
- c) El informe de inspección ambiental efectuada por Sernapesca, indicó que dentro de las especies muertas figuran: Bagrecito (*Trichomycterus areolatus*) y Cauque (*Odontesthes mauleanun*), ambas especies en categoría de conservación, clasificadas como especies vulnerables por el D.S. N° 51/2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia -en adelante «MINSEGPRES»-.
- d) El 1 y 2 de abril de 2015, la SMA efectuó una nueva

actividad de inspección ambiental en conjunto con la Corporación Nacional Forestal -en adelante «Conaf»- y el Servicio Agrícola Ganadero -en adelante «SAG»-, a la Planta Valdivia de Celco, con el objeto de verificar la gestión de aguas lluvias en el sector de acopio de madera; calidad del efluente; manejo de emisiones atmosféricas y la intervención o afectación de cursos de agua y afectación de flora y/o vegetación. Del análisis de los referidos antecedentes, la DFZ elaboró el informe DFZ-2015-59-XIV-RCA-IA.

- e) El 13 de marzo de 2015, a propósito de la información vertida en diversos medios de comunicación digital, la SMA -a través de la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento -en adelante «DSC»-, solicitó a la Fiscalía Local -en adelante «F.L.»- de Mariquina, mediante el Ord. D.S.C. N° 437, información sobre la investigación penal respecto de la muerte masiva de peces en el sector Rucaco del Río Cruces originada por denuncia formulada por Sernapesca.
- f) El 28 de mayo de 2015, la SMA recibió el Oficio N° 1013-2015, del Fiscal Adjunto de la F.L. de Mariquina, por el cual remitió copia del expediente RUC N° 1410005082-0, en el que consta el Informe Policial N° 177/00709 de la Policía de Investigaciones -en adelante «PDI»-, que da cuenta de la ocurrencia de un derrame en la Planta de Celco, coincidente con la muerte masiva de peces ocurrida en el Río Cruces, sector Rucaco, en enero de 2014.
- g) El 19 de octubre de 2015, la Jefa de la DSC dictó la Res. Ex. N° 963, que citó a declarar a tres ejecutivos y cuatro dependientes de Celco, la que fue dejada sin efecto mediante la Res. Ex. N° 987 de 26 de octubre de 2015, que -reemplazando el día de la diligencia decretada, ante la imposibilidad de cinco de los citados, comunicada de manera informal a la SMA- mantuvo la citación a declarar, bajo el apercibimiento

de aplicar el procedimiento de apremio dispuesto en el art. 29 de la LOSMA, a los tres ejecutivos y cuatro dependientes de Celco, a saber: Juan Echeparreborde Recabal; Iván Martínez Pacheco; Manuel González Saldivia; Claudio Jara Rozas; Miguel Ángel Osses Montecinos; Mauricio Ceverio Hidalgo; y Luciano Moyano Almuna.

- h) El mismo 26 de octubre de 2015, la abogada Sra. Cecilia Urbina Benavides, en representación de Celco, y de los ejecutivos Srs. Manuel González Saldivia, Claudio Jara Rozas y Miguel Ángel Osses Montecinos, interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 963; recurso que fue reiterado el 28 de octubre del mismo año, en relación con la Res. Ex. N° 987 -que reemplazó a la Res. Ex. N° 963-, solicitando sea dejada sin efecto, por estimar que constituye una actuación decretada al margen de un proceso de fiscalización por funcionarios que tienen a su cargo la instrucción de procedimiento sancionatorio, aun cuando Celco no ha sido notificada de cargo alguno.
- i) Con la misma fecha, esto es el 26 de octubre de 2015, el abogado Sr. Enrique Sepúlveda Varas, en representación de los dependientes citados, Srs. Juan Echeparreborde Recabal, Iván Martínez Pacheco, Mauricio Ceverio Hidalgo y Luciano Moyano Almuna, solicitó se fije nuevo día y hora para la realización de la diligencia indicada en la Res. Ex. N° 963.
- j) El 29 de octubre de 2015, mediante la Res. Ex. N° 1.003, la Jefa de la DSC resolvió las dos reposiciones y la solicitud indicadas en los dos literales precedentes, rechazando tanto la solicitud de nuevo día y hora como la reposición respecto de la Res. Ex. N° 963, por improcedentes, y también la reposición de la Res. Ex. N° 987.
- k) El 30 de octubre de 2015 a las 09:00 horas, se tomaron las declaraciones de los Srs. Manuel González Saldivia,

Claudio Jara Rozas y Miguel Ángel Osses Montecinos, asistidos por los abogados Srs. Mario Galindo y Cecilia Urbina; y de los Srs. Juan Echeparreborde Recabal e Iván Martínez Pacheco, asistidos por el abogado Sr. Enrique Sepúlveda Varas.

- l) El mismo 30 de octubre de 2015, el abogado Enrique Sepúlveda Varas, justificando la ausencia de los Srs. Mauricio Ceverio Hidalgo y Luciano Moyano Almuna, atendido que estos se encontraban haciendo uso de sus días libres, en conformidad al sistema de turnos rotativos de la empresa, solicitó se fije nuevo día y hora para la declaración decretada.
- m) El 3 de noviembre de 2015, mediante Res. Ex. N° 1.021, la Jefa de la DSC fijó nuevo día y hora para la declaración, estableciéndose que esta se llevaría a cabo el 13 de noviembre de 2015, en la ciudad de Santiago. Dicha resolución fue repuesta el 9 de noviembre de 2015, por el abogado Sr. Sepúlveda Varas, solicitando que la declaración se efectúe en la ciudad de Valdivia; lo que, finalmente, fue acogido por la Jefa de la DSC, mediante Res. Ex. N° 1.066, de 10 de noviembre de 2015, estableciéndose que la declaración de los Srs. Ceverio Hidalgo y Moyano Almuna, se efectuaría el 17 de noviembre de 2015 en la ciudad de Valdivia.
- n) El 17 de noviembre de 2015, en conformidad a lo solicitado por el representante de los Srs. Ceverio y Moyano, se tomaron sus respectivas declaraciones.
- o) El 3 de noviembre de 2015, mediante Res. Ex. N° 1.020, de la Jefa de la DSC, a solicitud de los abogados Srs. Galindo Villarroel y Sepúlveda Varas, del 2 de noviembre de 2015, se concedió copia de grabación de audio de las declaraciones de los ejecutivos y dependientes efectuadas el 30 de octubre de 2015.
- p) El 23 de noviembre de 2015, la Jefa de la DSC de la SMA dictó la Res. Ex. D.S.C. N°1.119, mediante la cual

otorgó traslado por dos días para observar las transcripciones efectuadas por esta institución respecto de las declaraciones de los dependientes que concurrieron a declarar el día 30 de octubre de 2015.

- q) El 23 de noviembre de 2015, el representante de Mauricio Ceverio Hidalgo y Luciano Moyano Almuna, solicitó copia de los audios de las declaraciones de 17 de noviembre de 2015, las que fueron concedidas por la Jefa de la DSC, el 25 de noviembre de 2015, mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 1.129 de la SMA.
- r) El 26 de noviembre de 2015, el representante de Celco, evacuó el traslado conferido por Res. Ex. N° 1.119, para realizar observaciones a las transcripciones de las declaraciones.
- s) Por su parte, luego de la notificación de la formulación de cargos, y de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 de la LOSMA, el 12 de febrero de 2016, Celco presentó sus descargos relativos a las infracciones imputadas en la Res. Ex. N° 1/Rol D-001-2016, de 8 de enero de 2016.
- t) Luego de requerir información a Celco en distintas oportunidades, ponderar la prueba presentada por esta, y haber realizado, el 9 de febrero de 2017, una inspección personal al proyecto, dispuesta mediante el Memorandum D.S.C. N° 43/2017, la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio Rol D-001-2016, derivó su dictamen al Superintendente, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 53 de la LOSMA.
- u) El 15 de diciembre de 2017, la Res. Ex. N° 1.487, del Superintendente del Medio Ambiente, sancionó a Celco por un total de 7.777,2 UTA, correspondiente a 10 infracciones cometidas a su Resolución de Calificación Ambiental -en adelante «RCA»-, de acuerdo al siguiente detalle:
 - i. Respecto de la infracción N° 1, relativa 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» se sanciona a Celco con una multa de setecientos treinta y dos unidades tributarias anuales (732 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.

- ii. Respecto de la infracción N° 2, relativa a «No derivar como último recurso al STE el derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014», se sanciona a Celco con una multa de dos mil cuatrocientos diecisiete unidades tributarias anuales (2.417 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.
- iii. Respecto de la infracción N° 3, «No se ha construido la planta de osmosis inversa según lo establecido en la RCA N° 70/2008» se sanciona a Celco con una multa de mil ochocientas cuarenta y una unidades tributarias anuales (1.841 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.
- iv. Respecto de la infracción N° 4, «No se ha construido la bocatoma regulada en la RCA N°70/2008», se sanciona a Celco con una multa de mil quinientas siete unidades tributarias anuales (1.507 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.
- v. Respecto de la infracción N° 5, «No se ha instalado el sistema de lavador de gases (*scrubber*) en el incinerador de gases no condensables», se sanciona a Celco con una multa de doscientos quince unidades tributarias anuales (215 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.
- vi. Respecto de la infracción N° 7, «La empresa presenta tardíamente el análisis sobre la calidad

de las aguas del Río Cruces que compara la situación antes y después del proyecto, incluyendo parámetros limnológicos, según se detalla en el considerando 34 de la presente resolución» (sic), se sanciona a Celco con una multa de doce unidades tributarias anuales (12 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.

- vii. Respecto de la infracción N° 8, relativa a la «Superación parámetro sulfatos en carga, para promedio diario y semestral, según se especifica en las Tablas N° 1, 2 y 3 de la presente formulación de cargos», se sanciona a Celco con una multa de mil unidades tributarias anuales (1.000 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.
- viii. Respecto de la infracción N° 9, «No reportar los parámetros clorito ni dióxido de cloro en la información de Seguimiento del Proyecto Planta Valdivia», se sanciona a Celco con una multa de treinta y tres unidades tributarias anuales (33 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.
- ix. Respecto de la infracción N° 10, relativa a «No efectuar remuestreos para los parámetros manganeso, aluminio, arsénico, nitrógeno total y nitrógeno total kjeldahl, según se indica en la Tabla N° 4 de la presente formulación de cargos», se sanciona a Celco con una multa de una coma dos unidades tributarias anuales (1,2 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.
- x. Respecto de la infracción N° 11, relativa a «No reportar con la frecuencia de monitoreo establecida en la Res. Ex. SISS N° 453/2006 para los parámetros y fechas que se indican Tabla N° 5 de la presente formulación de cargos», se sanciona

a Celco con una multa de diecinueve unidades tributarias anuales (19 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 letra b) de la LOSMA.

- xi. Respecto de la infracción N° 6, relativa a «*No haber implementar un registrador con datos de flujo en la obra de rebase de aguas lluvias del patio de maderas*» (sic), se absuelve a Celco del cargo referido.
- v) El 22 de diciembre de 2017, Celco dedujo recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, solicitando la absolución y en subsidio recalificación de gravedad de las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 8 y 9, con la consecuente rebaja de multas. Sin embargo, respecto de las infracciones 5, 10 y 11, no entregó las razones o fundamentos sobre los cuales se sostenían sus alegaciones sino hasta el día 9 de febrero de 2018, por lo que fueron dejados fuera del análisis del recurso, por ser su presentación extemporánea.
- w) Con fecha 23 de marzo de 2018, mediante la Res. Ex. N°357, la SMA rechazó el recurso de reposición en todas sus partes siendo notificada a Celco el mismo día.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

6. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta lo siguiente:
- a) A fs. 424, el Tribunal declaró admisible la reclamación, ordenando a la Reclamada, informar dentro del plazo de 10 días, adjuntando copia autenticada del expediente administrativo que dio lugar a la reclamación, en la forma dispuesta por el art. 29 de la LTA.
- b) A fs. 426, la Reclamada solicitó prórroga de 5 días hábiles para emitir el informe; lo que fue concedido por el Tribunal, a fs. 430.

- c) A fs. 431, comparecieron la Sra. Ximena Elisa Rosales Neira, RUT N° 8.376.815-0, domiciliada en calle Camilo Henríquez N° 824, comuna y ciudad de Valdivia, y el Sr. Cristián Rolando Astudillo Coñonahuel, RUT N° 13.399.838-1, por sí y en representación de la Comunidad Indígena Rukahue Inaleufu, inscrita bajo el número 292 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, ambos domiciliados en el sector rural de Rucaco, comuna de San José de la Mariquina solicitando, conforme lo establece el inciso final del art. 18 de la Ley N° 20.600, en relación con el art. 23 del Código de Procedimiento Civil, -en adelante «CPC»-, se les tenga como parte coadyuvante de la parte Reclamada; A fs. 440, el Tribunal tuvo a la Sra. Ximena Elisa Rosales Neira y al Sr. Cristián Rolando Astudillo Coñonahuel, este último por sí y en representación de la Comunidad Indígena Rukahue Inaleufu, como terceros coadyuvantes de la SMA.
- d) A fs. 441, el órgano reclamado evacuó informe, a través de su representante legal y acompañó copia autenticada del expediente administrativo que dio lugar a la reclamación; a fs. 11.606, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y, considerando el estado procesal de la causa, dispuso autos en relación, procediendo a fijar fecha para la vista de la causa, el día 29 de mayo de 2018, a las 10:00 horas.
- e) A fs. 11.612, la Reclamante solicitó al Tribunal, como diligencia probatoria, oficiar a la F.L. de Mariquina, para que remitiera copia de una serie de documentos que singulariza y que obran en la carpeta investigativa RUC N° 1410005082-0; a fs. 11.614, el Tribunal ordenó no ha lugar, por ahora, sin perjuicio de decretarla en su oportunidad de resultar procedente, conforme lo dispuesto en el inciso final del art. 29 de la Ley N° 20.600.
- f) A fs. 11.615 rola el Oficio N° 1290-2018, de 23 de mayo

de 2018, del Excmo. Tribunal Constitucional, -en adelante «TC»-, por el que remitió a este Tribunal su resolución de 16 de mayo de 2018, correspondiente al Rol N° 4.758-18, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Celco respecto del inciso primero del art. 182 del Código Procesal Penal -en adelante, «CPP»- en estos autos, acompañándose el requerimiento correspondiente, el que rola a fs. 11.616. A fs. 11.646, consta la resolución del TC en el citado Rol N° 4.758-18-INA, de 16 de mayo de 2018, que resolvió acoger a tramitación la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesta, ordenando la suspensión del procedimiento, para lo cual dispuso oficiar a este Tribunal, comunicando tal resolución para que dejase constancia de la misma en los expedientes respectivos, requiriéndosele, además, copias autorizadas de sus piezas principales. A fs. 11.648, este Tribunal ordenó suspender el procedimiento en la presente causa y dispuso el envío de copia digitalizada del mismo, a través del Sr. Secretario Abogado del Tribunal, constando su respectiva certificación a fs. 11.649. A fs. 11.650 rola el Oficio N° 58/2018, de 25 de mayo de 2018, por el cual el Presidente del Tercer Tribunal Ambiental cumplió con lo solicitado por el Excmo. TC, en orden a remitir copia unificada del expediente de la causa R 64-2018.

- g) A fs. 11.651, la Reclamante interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fs. 11.614, de 22 de mayo de 2018, con el objeto de dejarla sin efecto, y ordenar, en consecuencia, oficiar a la F.L.de Mariquina, para que remitiera copia íntegra de los documentos solicitado en la presentación de 17 de mayo que obran en la carpeta investigativa RUC N° 1410005082-0. A fs. 11.655, el Tribunal ordenó estarse a lo resuelto el 25 de mayo de 2018, a fs. 11.648.

- h) A fs. 11.656, se acompañó Oficio N° 1.637-2018, de 25 de junio de 2018, del Excmo. TC, que tuvo por objeto remitir al Tercer Tribunal Ambiental copia de la resolución dictada con la misma fecha, en la causa Rol N° 4.758-18 sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso 1° del art. 182 del CPP, en estos autos, Rol N° 64-2018, la que resolvió declarar inadmisibile el requerimiento, ordenando alzar la suspensión decretada, oficiándose al efecto, constando copia de dicha resolución a fs. 11.657.
- i) A fs. 11.661, se decretó autos en relación, procediendo a fijar fecha para la vista de la causa para el 7 de agosto de 2018, a las 10 horas.
- j) A fs. 11.662, la Reclamante solicitó, en lo principal, resolver el recurso de reposición pendiente, interpuesto a fs. 11.651, sin perjuicio de requerir en el otrosí, que el Tribunal ordenase a la SMA cumplir lo dispuesto en el art. 29 de la Ley N° 20.600, acompañando copia íntegra y autenticada del expediente que sirvió de base para dictar el acto que se impugna, el que necesariamente debiera incluir copia de la investigación penal que le sirvió de base para decretar diligencias probatorias y sancionar posteriormente a su representada en causa Rol D-001-2016. A fs. 11.665, el Tribunal resolvió a lo principal, atendido el mérito de los antecedentes, no ha lugar al recurso de reposición, estese a lo resuelto en fs. 11.614; y, al otrosí, proveyó traslado. A fs. 11.666, la Reclamada evacuó el traslado, solicitando al Tribunal así disponerlo, teniendo presente sus observaciones frente a la solicitud de la Reclamante, determinando que el expediente sancionatorio Rol D-001-2016 que se remitió el 30 de abril de 2018, es íntegro. A fs. 11.881, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado, disponiendo que el incidente planteado se

resolverá en definitiva.

- k) A fs. 11.669, la Reclamante solicitó tener por acompañados una serie de informes en Derecho presentados en el marco del procedimiento sancionatorio D-001-2016, y tener presente las respectivas conclusiones formuladas en base a los mismos; a fs. 11.882, el Tribunal tuvo por acompañados los documentos, con citación y tuvo presente las conclusiones referidas.
- l) A fs. 11.883, la Reclamante solicitó tener presente su anuncio para alegar en la vista de la presente causa; lo propio hicieron los terceros coadyuvantes a fs. 11.923 y la Reclamada a fs. 11.924; a fs. 11.925, el Tribunal los tuvo por anunciados.
- m) A fs. 11.884, los terceros coadyuvantes solicitaron tener por acompañados, con citación, un Informe en Derecho y el respectivo currículum de su autor; los que se tuvieron por acompañados, con citación, a fs. 11.925.
- n) A fs. 11.926, la Reclamante solicitó se tuviera presente la reseña realizada respecto de la prueba rendida en sede administrativa, a efectos de que pudiera ser debidamente ponderada en la resolución de la litis; a fs. 12.062, el Tribunal dispuso que se tendrá presente.
- o) A fs. 11.944, la Reclamante solicitó, en lo principal, se tuviera presente una serie de consideraciones para que, en definitiva, se dejen sin efecto la Res. Ex. N° 357 de 23 de marzo de 2018, y la Resolución Sancionatoria, procediéndose a absolver a la Reclamante, especialmente respecto de los cargos 1° y 2°; solicitó en el otrosí, se tengan por acompañados, con citación, documentos de carácter técnico. A fs. 12.062, el Tribunal proveyó a lo principal, que se tendrá presente; y al otrosí, por acompañados los documentos, resolución esta última objeto de

reposición por la Reclamada en el otrosí de fs. 12.075, el que fue acogido por el Tribunal a fs. 12.083, ordenando tenerlos por acompañados con citación. A fs. 12.096, la Reclamada solicitó tener presente la observación al correspondiente informe técnico, ante lo cual el Tribunal, a fs. 12.105, tuvo por evacuado el trámite de la citación.

- p) A fs. 12.063 rola el Acta de Instalación del Tribunal y a fs. 12.064 la correspondiente certificación de la vista de la causa; a fs. 12.074, rola la certificación que la causa ha quedado en estudio.
- q) A fs. 12.065, la Reclamante, en cumplimiento de lo ordenado en la audiencia, solicitó tener por acompañada, con citación, la copia de la Res. Ex. N° 1.003, de 29 de octubre de 2015, de la DSC; a fs. 12.082 el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y por acompañado el documento, con citación. A fs. 12.084 la Reclamada solicitó tener presente observaciones al referido documento, ante lo cual el Tribunal, a fs. 12.086, tuvo por evacuado el trámite de citación.
- r) A fs. 12.075, la Reclamada, en cumplimiento de lo ordenado en la audiencia, solicitó tener por acompañada, con citación la presentación utilizada como apoyo para el alegato; a fs. 12.083, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y por acompañado el documento, con citación; a fs. 12.087, la Reclamante solicitó tener por observado el referido documento, ante lo cual el Tribunal, a fs. 12.095, tuvo por evacuado el trámite de la citación.
- s) A fs. 12.106, el Tribunal dispuso una serie de medidas para mejor resolver, las que fueron ampliadas, a fs. 12.110, a fs. 12.120 y a fs. 13.797, consistentes en:
- i. Disponer la inspección personal del Tribunal a la Planta Valdivia, a realizarse el 22 de agosto de 2018, a partir de las 10:00 horas, cuya práctica, de acuerdo a lo previsto en el art. 405 del CPC,

fue encomendada a la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi, acompañada por el funcionario Sr. José Hernández Riera, en calidad de ministro de fe, además de otros funcionarios del Tribunal.

- ii. Entregarse por la Reclamante, en el plazo de 3 días contados desde la notificación de la resolución, copia certificada de plano técnico actualizado de las instalaciones de la Planta Valdivia (*layout as built*).
- iii. Oficiar a la DGA para que remita en formato digital datos de caudal, temperatura del agua, y oxígeno disuelto en el agua, de las siguientes estaciones de monitoreo en el Río Cruces para el período 2012-2016: Río Cruces en Rucaco, Río Cruces Ante Bocatoma Celco, Río Cruces en San Luis de Alba.
- iv. Oficiar a la F.L. de Mariquina para que remita en formato digital copia idéntica del expediente de investigación RUC N° 1410005082-0 que remitió a la SMA mediante el Of. Ord. N° 1.013-2015. Una vez recibido, se ordenó su custodia en reserva por el Secretario del Tribunal, según dispone el art. 34 del CPC, por tratarse de antecedentes de una investigación penal.
- v. Oficiar a la SMA para que remita en formato digital copia del expediente de investigación RUC N° 1410005082-0 que le fue enviado por la F.L. de Mariquina mediante el Of. Ord. N° 1013-2015. Ordenando, además su custodia en reserva, una vez recibido, por el Secretario del Tribunal, según dispone el art. 34 del CPC, por tratarse de antecedentes de una investigación penal.
- vi. Tener a la vista los datos de temperatura de las estaciones Mariquina y Máfil de la Red Agroclimática Nacional del Ministerio de Agricultura, entre los años 2012 y 2016,

disponibles en <https://www.agromet.cl/datos-historicos>.

- vii. Ordenar a la Reclamante que entregue copia, en formato digital, como planilla Excel o base de datos, de los registros de las mediciones de los sensores de caudal, temperatura, pH y conductividad del efluente a la salida del sistema de tratamiento, entre los años 2012 y 2016, incluyendo, también en formato digital, los gráficos que contengan esta información para cada parámetro en cada uno de los años solicitados, todo lo anterior en un plazo de 15 días.
- viii. Oficiar a la DGA - Dirección Regional de Los Ríos, para que agregue a los registros solicitados a fs. 12.106, en su punto 3, los parámetros de conductividad eléctrica y pH.
- ix. Oficiar al Sernapesca - Dirección Regional de Los Ríos, para que remita a este Tribunal, toda la información con que cuenta dicho servicio respecto de la mortalidad de peces ocurrida en enero de 2014, en el sector Rucaco, de la comuna de San José de la Mariquina, en un plazo de 15 días.
- x. Oficiar a la F.L. de Mariquina para que informe si los intervinientes en la presente causa son también intervinientes en la respectiva investigación penal.
- t) A fs. 12.111, en cumplimiento de las medidas para mejor resolver, la Reclamante acompañó una serie de documentos, con citación; a fs. 12.112, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y por acompañados los documentos con citación. A fs. 12.118, rola el Oficio N° 1.710-2018, remitido por la F.L. de Mariquina; a fs. 12.119, rola el Ord. N° 2.159 de la SMA, respecto de los cuales el Tribunal, a fs. 15.111 decretó la custodia de la información, en reserva, por el Secretario del Tribunal, por tratarse de antecedentes

de una investigación penal. A fs. 12.123, rola el Ord. N° 742 de la Dirección Regional de Aguas Región de los Ríos, respecto del cual el Tribunal, a fs. 12.132, decretó a sus antecedentes; a fs. 12.133, rola Ord. N° 748 de la Dirección Regional de Aguas Región de los Ríos, respecto del cual el Tribunal, a fs. 13.794 decretó a sus antecedentes; a fs. 13.801, en cumplimiento de lo ordenado, la Reclamante acompañó registro de mediciones de efluente, solicitando tener por cumplido lo ordenado, a lo que el Tribunal, a fs. 13.802, accedió. A fs. 13.814, rola el Ord. N° 851 de la Dirección Regional de Aguas Región de los Ríos, respecto del cual el Tribunal, a fs. 13.815, decretó a sus antecedentes; a fs. 15.109, rola Oficio N° 2.045-2018 de la F.L. de Mariquina, respecto del cual el Tribunal decretó a sus antecedentes, sobre tal documento la Reclamante presentó observaciones a fs. 15.124, las cuales el Tribunal, a fs. 15.125, decretó que se tendrán presente. A fs. 15.112, rola Ord. XIV/N° 9.952 de la Dirección Regional de Pesca y Acuicultura Región de Los Ríos, respecto del cual el Tribunal, a fs. 15.125 decretó a sus antecedentes.

- u) A fs. 13.795, la Reclamante interpuso recurso de reposición en contra de las resoluciones de fs. 12.132 y 13.794, dictadas con ocasión de la recepción de los documentos rolantes a fs. 12.123 y 12.131, solicitando sean enmendadas en el sentido de tener dichos documentos acompañados con citación; a lo que el Tribunal, a fs. 13.798, proveyó no ha lugar, por tratarse de prueba allegada por el Tribunal como medida para mejor resolver.
- v) A fs. 13.803, rola el Acta de Inspección Personal del Tribunal; a fs. 13.809 la Reclamante solicitó al Tribunal tener presente una serie de complementaciones del acta referida, ante lo cual, a fs. 13.813, el Tribunal las tuvo presente y ordenó modificarla

solamente en lo que se refiere a la fecha de realización de la diligencia.

- w) A fs. 15.126 consta el certificado de acuerdo; y a fs. 15.127 se designó Ministra redactora a la Sra. Sibel Villalobos Volpi.
- x) A fs. 15.128, la Reclamante solicitó que, en uso de sus facultades de oficio, el Tribunal, como medida para mejor resolver, tuviera por acompañado el estudio referido a la causa probable de la muerte de los peces en enero de 2014, elaborado en julio de 2019; a lo que el Tribunal, a fs. 15.313, proveyó no ha lugar por extemporáneo.

CONSIDERANDO:

I. Alegaciones Generales de las Partes

PRIMERO. Celco reclamó en contra de la Res. Ex. N° 357, de 23 de marzo de 2018 y, en contra de la Res. Ex. N° 1.487, de 15 de diciembre de 2017, ambas dictadas por la SMA, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 3 del art. 17 de la LTA, solicitando dejarlas sin efecto y que se ordene absolverla de los cargos N° 1, N° 2, N° 3, N° 4, N° 8 y N° 9 que le fueron imputados. En subsidio, solicitó que en cada caso se aplique la sanción mínima que en derecho corresponda. Todo con la condena en costas de la Reclamada.

SEGUNDO. La Res. Ex. N° 357, de 23 de marzo de 2018, rechazó el recurso de reposición interpuesto por la Reclamante, en contra de la Res. Ex. N° 1.487 del 15 de diciembre de 2017, que puso término al procedimiento sancionador Rol D-001-2016, que sancionó a Celco por diversas infracciones que se le imputaron, confirmando la sanción impuesta en primer término.

TERCERO. La Reclamante sostuvo que, tanto la resolución sancionatoria referida, como el procedimiento en el cual tuvo lugar son ilegales, por lo cual pidió dejarla sin efecto, así como también la resolución que rechazó su reposición, basándose, en síntesis, en los siguientes argumentos:

1) Respecto de los cargos N° 1 y N° 2:

- a. La SMA ordenó diligencias probatorias de forma indebida, por cuanto habría citado a declarar a ejecutivos y dependientes de Celco a través de una funcionaria de la DSC, que no era competente para ello en virtud de la separación de funciones de dicho organismo, toda vez que la DSC carece de las facultades que le competen por ley a la DFZ. Adicionalmente, dicha citación se realizó al margen de todo procedimiento administrativo y en forma indebidamente secreta, todo ello previo a la formulación de cargos.
- b. La SMA vulneró el derecho a defensa de Celco, por haber utilizado la carpeta investigativa RUC N° 1410005082-0 y luego, haberse negado a solicitar a la F.L. de Mariquina la remisión de antecedentes probatorios relevantes para su defensa, contenidos en aquella, referentes al episodio acaecido en el sector Rucaco del Río Cruces, que habría implicado la muerte de una cantidad indeterminada de peces, y por no incorporar al procedimiento administrativo declaraciones de testigos -efectuadas en el marco de la investigación criminal- que permitirían desvirtuar la responsabilidad de Celco en la muerte de los peces.
- c. LA SMA infringió las reglas reguladoras de la prueba al tener por configuradas circunstancias calificantes de gravedad, aun cuando reconoce que los hechos constitutivos de las mismas no se encuentran acreditados.

2) Respecto del cargo N° 1

La SMA condenó a Celco por no informar la contingencia del derrame de licor verde ocurrido el 17 de enero de 2014 como consecuencia de un *trip* de caldera, basándose en una interpretación errada de la exigencia que se estima infringida y fundada en antecedentes erróneos; en ausencia de antecedentes que permitan fundar la circunstancia de gravedad aplicada atendida la falta de intencionalidad en la comisión de la

infracción; y sin considerar adecuadamente las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior.

3) Respecto del cargo N°2

- a. La SMA, sancionó a Celco por no derivar como último recurso al Sistema de Tratamiento de Efluentes -en adelante «STE»- el derrame de licor verde ocurrido el 17 de enero de 2014, con base a antecedentes manifiestamente erróneos, por cuanto la Planta Valdivia cuenta con medidas de diseño y operación que permitieron hacer frente al *trip* de caldera, ocurrido en la fecha señalada, que generó un derrame de 0,75 m³ a 1,2 m³, el que fue totalmente recuperado, sin que se hubiera eludido el clarificador primario, teniendo además, el STE capacidad para diluir y depurar el remanente ingresado.
- b. Se fundó en antecedentes erróneos y especulativos para hacer procedente la calificación de gravedad del art. 36 N° 2 letra a) de la LOSMA, por cuanto no existe prueba que acredite el vínculo causal entre la actuación de Celco y los supuestos hechos que fundamentan la gravedad y; en conocimiento de antecedentes que permiten descartar la participación de Celco en la muerte masiva de peces, formuló argumentos contradictorios e insuficientes para fundar adecuadamente el daño ambiental.
- c. No consideró adecuadamente la concurrencia de circunstancias de intencionalidad y conducta anterior.

4) Respecto de los cargos N° 3 y N° 4

La SMA dictó la resolución sancionatoria de forma improcedente toda vez que, la exigibilidad de la obligación consistente en la construcción de la planta de osmosis inversa y de la bocatoma (RCA N° 70/2008), está actualmente supeditada al pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental -en adelante «SEA»- de Los Ríos respecto de una consulta de pertinencia, sin la concurrencia de los requisitos para estimar

configurada la calificante de gravedad del art. 36 N° 2 letra e) de la LOSMA y sin la concurrencia de las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior.

5) Respecto del cargo N° 8 y N° 9

La SMA, para hacer el cálculo de superación de la carga de sulfatos, tuvo en consideración, de forma arbitraria e ilegal y excediéndose de sus competencias, los parámetros establecidos en la RCA N° 70/2008, que no eran exigibles durante el período evaluado conforme lo dispuesto en el cronograma de implementación de dicho proyecto, que era de su conocimiento. En consecuencia, no hizo aplicable los parámetros establecidos en las Resoluciones Exentas N° 279/98, N° 377/2005 y N° 461/2005, todas de la Comisión Regional de Medio Ambiente -en adelante «Corema»- de la Región de Los Lagos, que fueron efectivamente cumplidos por Celco, además de no concurrir la circunstancia de conducta anterior. Lo mismo ocurrió al hacer exigible el reporte de los parámetros clorito y dióxido de cloro en los informes de seguimiento del proyecto Planta Valdivia.

CUARTO. La SMA, al emitir su informe, solicitó rechazar el reclamo, con expresa condena en costas, en atención a que las Resoluciones Reclamadas son legales y fueron dictadas de conformidad a la normativa vigente, según consta en los antecedentes presentados en el correspondiente expediente administrativo, conforme a los siguientes argumentos:

1) Respecto de las supuestas ilegalidades en la formulación de los cargos N° 1 y N° 2:

a. La SMA ordenó citaciones a funcionarios de Celco en una fase previa a la formulación de cargos, respetando el marco legal y todas las garantías que este contempla, es decir: por funcionarios competentes, con el fin de evaluar el inicio de un eventual procedimiento sancionatorio, dentro del procedimiento administrativo establecido por ley y bajo el conocimiento de Celco, cumpliendo así con el principio de contradictoriedad.

b. La SMA no vulneró el derecho a defensa de Celco, toda vez que se solicitó a la F.L. de Mariquina la remisión de antecedentes penales relativos al episodio de la muerte de peces referida y, no obstante que dicha autoridad haya declinado remitirlos, procedió a tomar declaración de los funcionarios de Celco, dando traslado a la Reclamante para la respectiva formulación de observaciones.

c. La SMA, para tener por configuradas circunstancias calificantes de gravedad, se ciñó estrictamente a las normas relativas a la prueba en sede administrativa.

2) Respecto del cargo N° 1

La SMA, sancionó a Celco por no informar, de forma intencional, la contingencia del derrame de licor verde ocurrido el 17 de enero de 2014 como consecuencia de un *trip* de caldera, debiendo hacerlo, basándose en las obligaciones que emanan de las respectivas RCA del Proyecto. Además, consideró los procedimientos administrativos sancionatorios de carácter ambiental que se encuentran firmes y ejecutoriados, que dan cuenta de la concurrencia de circunstancias de intencionalidad y conducta anterior, aun cuando hayan tenido lugar en una sede distinta a la SMA.

3) Respecto del cargo N° 2

La SMA, reconociendo las características de la ingeniería y operación de equipos de Celco, la sancionó por las irregularidades en el manejo del derrame de 27,61 m³ de licor verde, señalando que constituyen en sí mismas un incumplimiento a su autorización ambiental, ya que Celco no agotó las posibilidades para su recuperación o recirculación antes de dirigirlo al STE. A este respecto, tiene en consideración una serie de instrumentos probatorios para acreditar el vínculo causal entre el derrame manejado inadecuadamente por Celco y la muerte masiva de peces, produciéndose, de ese modo, un daño ambiental; además de la concurrencia de las circunstancias de conducta anterior, establecida por sanciones decretadas previamente en sede administrativa, y de intencionalidad.

4) Respecto de los cargos N° 3 y N° 4

La SMA sancionó a Celco en atención a que la obligación consistente en la construcción de la planta de osmosis inversa y de la bocatoma eran exigibles desde que la RCA N° 70/2008 se hizo ejecutable, esto es, desde que la Res. Ex. N° 4.555/2009 que resolvió un recurso de reclamación sobre la misma estuvo firme y ejecutoriada. Se aplicó el calificante de gravedad del art. 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, por tratarse de medidas que persiguen minimizar los efectos adversos que implica la descarga de la Planta Valdivia en el Río Cruces; y consideró la concurrencia de las circunstancias de conducta anterior, por existir sanciones decretadas previamente en sede administrativa, y de intencionalidad.

5) Respecto del cargo N° 8

La SMA informó que para hacer el cálculo de superación de la carga de sulfatos de Celco, consideró los parámetros establecidos en la RCA N° 70/2008, puesto que su contenido se hizo completamente exigible desde la dictación de la Res. Ex. N° 4.555/2009 recaída sobre un recurso de reclamación en sede administrativa. En consecuencia -sostuvo-, los plazos para hacer ejecutable lo establecido en la RCA regían desde que ésta es ejecutable. Además, expresó que concurren circunstancias de conducta anterior, establecidas por sanciones decretadas previamente en sede administrativa.

6) Respecto del cargo N° 9

La SMA sancionó a Celco por no reportar los parámetros de clorito ni dióxido de cloro en el seguimiento del Proyecto de la Planta Valdivia, en atención a que dicha obligación se encuentra en la Res. Ex. N° 594/2005 de la Corema de la Región de Los Lagos, la que refunde resoluciones anteriores, y que le sería vinculante; además indicó que concurren las circunstancias de conducta anterior, dadas las sanciones decretadas previamente en sede administrativa.

QUINTO. Los terceros coadyuvantes de la Reclamada, por su parte, además de justificar su interés en comparecer al

procedimiento de autos, señalaron que, siendo población local y mapuche del sector rural de Rucaco, se ven directamente afectados por los impactos ambientales y sanitarios ocasionados por las infracciones a las respectivas autorizaciones ambientales cometidas por la Planta Valdivia de Celco.

II. Incidente por el que la Reclamante solicita remitir copia íntegra del expediente sancionatorio

SEXTO. A fs. 11.662, la Reclamante solicitó en el otrosí de su presentación que el Tribunal ordene a la SMA cumplir estrictamente lo dispuesto en el art. 29 de la Ley N° 20.600, acompañando copia íntegra y autenticada del expediente que sirvió de base para dictar el acto que se impugna. Agregó que este debió incluir, necesariamente, copia de la carpeta investigativa penal que utilizó para decretar diligencias probatorias, formular cargos y sancionar a su representada en causa Rol D-001-2016. Sobre tal petición, el Tribunal, a fs. 11.665, proveyó traslado.

SÉPTIMO. A fs. 11.666, la Reclamada evacuó el traslado conferido en autos, señalando que el expediente sancionatorio Rol D-001-2016 que se remitió el 30 de abril de 2018, es íntegro. Lo anterior, en atención a que los antecedentes de la carpeta investigativa penal RUC N°1410005082-0 no fueron incorporados y tampoco utilizados para motivar el acto administrativo respectivo, reiterando que solamente fue el medio para tomar conocimiento de los hechos que constan en el procedimiento sancionatorio.

OCTAVO. A fs. 11.881, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado, y dispuso resolver el incidente planteado en la sentencia definitiva.

NOVENO. Del análisis del expediente administrativo acompañado, consta a fs. 1.103 que, mediante el Ord. DSC N° 437 de 13 de marzo de 2015, la Jefa (S) de la DSC, solicitó a la F.L. de Mariquina, remitir a la SMA una copia del expediente de la investigación penal a su cargo, llevado contra Celco por

los hechos acaecidos el 18 de enero de 2014, en el Sector Rucaco del Río Cruces. Dicho expediente estaba vinculado a la muerte de una cantidad indeterminada de peces y la generación de lesiones en la piel de ciertas personas. Lo anterior, con el objeto de esclarecer los hechos objeto de su investigación, comprometiéndose a resguardar la confidencialidad que estime necesaria. Ante dicha solicitud, la F.L. de Mariquina remitió a la SMA copia del parte policial y de la investigación realizada por la PDI en formato CD, conforme consta del Oficio N° 1.013-2015, de 22 de mayo de 2015, rolante a fs. 1.105.

Asimismo, a fs. 10.107 consta que, en la misma sede administrativa, la SMA solicitó a la F.L. de Mariquina, mediante Res. Ex. N°14/Rol D-001-2016, previo requerimiento de la Reclamante de autos, la remisión de la carpeta investigativa. Tal autoridad, a través del Oficio N° 1.967, rechazó dicha solicitud, por no tener Celco la calidad de interviniente, en base a lo dispuesto en el art. 182 del CPP.

DÉCIMO. En el procedimiento jurisdiccional, este Tribunal, como medida para mejor resolver requirió a la F.L. de Mariquina la remisión de copia idéntica de la carpeta investigativa RUC N° 1410005082-0, que habría remitido a la SMA. Asimismo, le requirió a esta, que hiciera lo propio respecto de la copia del expediente que habría recibido, en el marco del procedimiento administrativo.

La F.L. de Mariquina, mediante Oficio N° 1.710 de 28 de agosto de 2018 (fs. 12.118), acompañó en formato digital una copia del Oficio N° 1.013-2015 dirigido a la SMA por el cual remitió copia del Parte Policial e Informe Policial de la PDI de Valdivia de la causa indicada. Junto con ello, hizo presente que este Tribunal quedaba sujeto a la obligación de secreto y a la necesidad de custodiar los antecedentes remitidos, con el fin de no vulnerar lo dispuesto en el art. 182 del CPP.

Por su parte, la SMA, mediante Ord. N° 2.159 de 31 de agosto de 2018 (fs. 12.119), también remitió los antecedentes solicitados, haciendo referencia expresa a su carácter de confidencial para terceros ajenos, en virtud de lo dispuesto

en el art. 182 del CPP, requiriendo al Tribunal mantenerlos en estricta reserva.

Respecto de ambos oficios, el Tribunal, a fs. 15.111, dio por cumplido lo ordenado y decretó la custodia de la información en reserva, por el Secretario del Tribunal, por tratarse de antecedentes de una investigación penal, según lo dispone el art. 34 del CPC.

UNDÉCIMO. De lo expuesto se concluye que los antecedentes penales fueron requeridos y presentados por las autoridades respectivas, tanto en el procedimiento administrativo sancionatorio, como del jurisdiccional. Asimismo, en ambas sedes hubo requerimientos expresos para mantener tales antecedentes en reserva conforme lo dispuesto por el art. 182 del CPP que establece, en su inc. 1° que «*Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento*». Bajo este imperativo legal, le estuvo vedado, en consecuencia, tanto a la Administración como a este Tribunal, incorporar física o digitalmente tales piezas a sus respectivos expedientes.

DUODÉCIMO. La SMA, al haber cumplido con el deber de reserva encomendado, y no haber incorporado las referidas piezas al expediente administrativo sancionatorio, actuó conforme a Derecho. A la postre, habiendo sido validado tal expediente en esta sede por haberse presentado su respectiva copia autenticada, conforme lo dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600 y, pesando sobre el Tribunal el mismo deber de reserva respecto de las piezas señaladas, se colige que, la falta de integridad del expediente administrativo que se acusa no es tal, por lo que se rechaza el incidente promovido por la Reclamante.

III. Determinación de las controversias

DECIMOTERCERO. De las alegaciones formuladas por las partes, se puede sostener que el caso presenta las siguientes

controversias:

- 1) Ilegalidad de diligencias probatorias previas a la formulación de cargos, vulneración del derecho a defensa por la negativa de acceso a prueba imprescindible para la defensa de la Reclamante e inobservancia de las reglas reguladoras de la prueba, todo vinculado a las infracciones 1° y 2° conjuntamente.
- 2) Inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en la infracción N° 1.
- 3) Inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en la infracción N° 2.
- 4) Inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en las infracciones N° 3 y N° 4.
- 5) Inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en la infracción N° 8
- 6) Inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en la infracción N° 9.

IV. Ilegalidades y vicios del procedimiento alegados en torno a las infracciones N° 1 y N° 2

A) Sobre las actuaciones ilegales de la División de Sanción y Cumplimiento

DECIMOCUARTO. La Reclamante sostuvo que la jefa de la DSC incurrió en el vicio de incompetencia material al ejercer funciones de fiscalización, consistentes en citar a declarar y tomar la declaración a funcionarios de Celco, en forma previa a la formulación de cargos, asumiendo una facultad que no le corresponde, ya que estaría delegada en el jefe de la DFZ, conforme lo estatuye el resuelvo 1° letra f) de la Res. Ex. N° 157, de 09 de marzo de 2015. De dicho modo, en concepto de la Reclamante, la jefa de la DSC contravino las normas que regulan la organización y estructura interna del referido organismo y, por tanto, la separación de funciones, por haber ejercido

facultades distintas a las de instrucción de los procedimientos de sanción, abordando otras de fiscalización, propias de la DFZ. Concretamente, Celco señaló que ello vulnera el art. 7° de la LOSMA, que exige que las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estén a cargo de unidades diferentes, las que fueron establecidas en la Res. Ex. N° 332, de 20 de abril de 2015, de la SMA.

Asimismo, indicó que dicha actuación se encuentra viciada, pues se realizó fuera de todo procedimiento administrativo y de manera indebidamente secreta, vulnerando el deber de actuar en la forma que prescribe la ley y las garantías de un debido proceso y su derecho a defensa. De esta forma, precisó que las diligencias practicadas por la funcionaria que estima incompetente, habrían sido además realizadas al margen de la ley vigente, toda vez que esta no contempla procedimiento alguno en el ámbito de la instrucción, es decir, antes de la formulación de cargos, que tenga por objetivo cumplir con indagatorias, como las que efectivamente fueron llevadas a cabo. A juicio de la Reclamante, todas aquellas diligencias solo pueden ser ejercidas en el marco del procedimiento de fiscalización por la DFZ. En consecuencia, postuló que, aun cuando la DSC hubiese advertido la necesidad de realizar nuevas indagaciones a efectos de evaluar el mérito de la formulación de cargos, debió haber solicitado a la DFZ la ejecución de las correspondientes acciones de fiscalización en el marco del procedimiento administrativo que la ley contempla.

DECIMOQUINTO. Lo anterior no solo fue reclamado por Celco en esta sede, sino que, con anterioridad, en el procedimiento administrativo, hizo valer su reclamo en este sentido, a través del recurso de reposición de 28 de octubre de 2015, en relación con la Res. Ex. N° 987. Al efecto, la Reclamante acompañó, tanto en sede administrativa como en esta, los informes en Derecho incorporados a fs. 11.669 y ss.

DECIMOSEXTO. Al respecto, el informe del Prof. de la Universidad de Valparaíso, Dr. Juan Carlos Ferrada, sustenta

lo señalado por la Reclamante, al indicar que la citación practicada por la Jefa de la DSC, con anterioridad a la formulación de cargos, estando vigentes las Res. Ex. N° 332/2015 y N° 157/2015, no se ajustó al ordenamiento jurídico vigente, por cuanto dichas resoluciones no asignaban la atribución de citar a personas relacionadas con el sujeto fiscalizado a ninguna unidad administrativa interna de la SMA, sino que parecían radicadas en el propio Superintendente por disposición del art. 29 de la LOSMA. Sin embargo -agregó el informe-, la Res. Ex. N° 157/2015 de la SMA delegó dicha facultad en el Jefe de la DFZ exclusivamente, sin mención alguna al Jefe de la DSC (fs. 11.701). A partir de ello, el informe sostiene que el procedimiento administrativo Rol D-001-2016, que culminó con la Res. Ex. N° 1.487/2017, adolece de un vicio procedimental grave, en la medida que parte de los cargos (N° 1 y N° 2) se fundaron en una actuación ilegal de la Jefa de la DSC, al disponer la citación de personas relacionadas con el sujeto infractor, careciendo de la competencia material para ello (fs. 11.701). Agregó que este vicio afecta la validez de la resolución sancionatoria, en conformidad al art. 13 de la Ley N° 19.880, sosteniendo que la esencialidad, en este caso, deriva de la naturaleza de las actuaciones administrativas objetadas, las que se relacionan de forma directa con la infracción al principio de imparcialidad exigido en estos procedimientos y la regla de la separación de funciones de fiscalización, instrucción y sanción establecida en el art. 7° de la LOSMA, lo que se ve alterado con la asunción directa de atribuciones entregadas a la DFZ por la Jefa de la DSC. Consideró, finalmente, que el perjuicio exigido por el citado art. 13 parece evidente, cuando los antecedentes obtenidos por la actuación ilegal fueron utilizados expresamente por la SMA en la formulación de los cargos y en la resolución sancionatoria final, tal como indican los puntos 200 al 221 de la Res. Ex. N° 1.487/2017 (fs. 11.702).

DECIMOSEPTIMO. En un sentido similar, el informe en Derecho del Prof. de la Universidad de Chile, Dr. Luis Cordero, -refiriéndose a la actuación cuestionada- agregó que la

realización de una citación al margen, tanto del procedimiento de fiscalización como del de sanción, implicó una agregación extemporánea de hechos, que, finalmente se tradujo en una formulación de cargos no armónica con el proceso de fiscalización (fs. 11.736). Sostuvo que la potestad de citación corresponde a una manifestación del poder de inspección de la SMA, enmarcado en el procedimiento de fiscalización, cuya coordinación corresponde a la DFZ, por lo que la citación no se enmarcó en ningún procedimiento que fuera explicitado al administrado -pues el de fiscalización había terminado y el de sanción no había comenzado, ya que no se había dictado la formulación de cargos-, lo que dejó en un estado de incerteza el estatuto jurídico aplicable, perdiendo el administrado las garantías asociadas a la existencia de un procedimiento y un expediente (fs. 11.742). Agregó que la citación referida no puede ser entendida como una diligencia de investigación que tiene por objeto recabar antecedentes en relación al cumplimiento de obligaciones de Celco, pues a la DSC se le ha encargado la instrucción de los procedimientos sancionatorios y no diligencias de fiscalización sobre hechos nuevos (fs. 11.742). Planteó además que las resoluciones que concretaron la citación en cuestión, no especificaron el título que las sustenta, sino que invocaron la existencia de una potestad general de citación; concluyendo que la citación, bajo apercibimiento, fuera del marco de un procedimiento administrativo, constituye una falta procedimental, contraria al carácter de garantía del procedimiento (fs. 11.743). De acuerdo al informe, con la utilización de las declaraciones como prueba en el marco del procedimiento de sanción, la DSC realizó una actuación probatoria antes del inicio del procedimiento correspondiente, eludiendo el marco normativo que permite la defensa del presunto infractor; y que, aún cuando se estime que la facultad del art. 29 de la LOSMA corresponde a una potestad general, que puede ser efectuada por la DFZ como por la DSC, esta debe enmarcarse en un procedimiento que cumpla con las garantías a favor del administrado, lo que no ocurrió. En definitiva, se vinculó la

utilización de las declaraciones emanadas de la actuación cuestionada con la vulneración del principio de contradictoriedad y del derecho a defensa del administrado, como elementos de la esencia del derecho al debido proceso, que incluye el derecho a ser informado oportuna y detalladamente de la acusación formulada y de los antecedentes que permiten al fiscalizador acreditarla y a disponer del tiempo adecuado para la preparación de su defensa (fs. 11.744). El informe concluyó que la discutida citación a declarar constituye una irregularidad invalidante, lo que, en el caso que se analiza reviste especial gravedad, pues si las declaraciones se hubieran enmarcado en un procedimiento sancionador, *«la empresa habría conocido los cargos imputados, cuestión que en el presente caso no sucedió, debido a que aún no había sido formalmente iniciado el procedimiento. Lo anterior configura una situación de indefensión, suficiente para ser considerada una irregularidad invalidante»* (fs. 11.747). No obstante -agregó el informante-, en virtud del principio de conservación y en atención a que la formulación de cargos es un acto complejo, el vicio solo tendría la virtud de invalidar parcialmente el acto, es decir solo aquellos cargos (N° 1 y N° 2) que se sustentan en las declaraciones cuestionadas (fs. 11.748).

DECIMOCTAVO. Por su parte, la Reclamada señaló en su informe que no se habría transgredido la separación de funciones que estatuye el art. 7° de la LOSMA, ya que observó las normas que determinan sus competencias, las de la DFZ y las del Superintendente, a quien corresponde la decisión final. En consecuencia, sostuvo que se cumplió con el control jerárquico del procedimiento administrativo sancionatorio, habiéndose resguardado las garantías constitucionales de los administrados en cada una de las etapas procesales y, por ende, de sus derechos a defensa y a un procedimiento justo y racional.

DECIMONOVENO. La Reclamada, sin controvertir la efectividad de la citación a declarar a funcionarios de Celco por parte de la jefa de la DSC, arguyó detentar dicha competencia. Ello en

conformidad al marco normativo que le rige, particularmente lo dispuesto en el art. 29 de la LOSMA, ya que dicha norma faculta a la «Superintendencia» a citar a declarar a una serie de sujetos fiscalizados o testigos respecto de algún hecho que considere necesario para el cumplimiento de sus funciones; puntualizando que el citado artículo no distingue entre los diversos estamentos en los que se estructura la SMA.

La Reclamada fundamentó su actuación en la necesidad de materializar nuevas indagaciones, tras recabar el informe de fiscalización emitido por la DFZ y otros antecedentes, a fin de determinar el mérito para formular cargos. Agregó que, la facultad para realizar cualquier actuación necesaria para el debido cumplimiento de las funciones de investigación e instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, se encuentra expresada en la letra k) del numeral 2.4 de la Res. Ex. N° 332/2015, de 20 de abril, modificada por la Res. Ex. N° 906/2015, de 29 de septiembre.

Finalmente, expresó que las diligencias probatorias cuestionadas se realizaron en el marco de un procedimiento de investigación, previa etapa de instrucción, conforme lo establece el art. 29 de la Ley N° 19.880, con el fin de preparar el procedimiento administrativo principal, dando así cabal cumplimiento a la exigencia de seriedad de la formulación de cargos establecida en el inciso 2° del art. 49 de la LOSMA. De este modo, reafirmó la competencia de la jefa de la DSC para actuar en el marco del procedimiento de investigación, con el objeto de propender a una adecuada ponderación del mérito de los informes de la DFZ y demás antecedentes que obraban en su poder. Agregó que, de haber requerido las referidas indagatorias la DSC a la DFZ, tal como sugirió la Reclamante, se habría transgredido verdaderamente la separación de las funciones.

VIGÉSIMO. El informe en Derecho del abogado Msc. Ezio Costa, presentado por los terceros coadyuvantes de la Reclamada, también se pronuncia respecto de la toma de declaraciones por la DSC. Al respecto, señala que la organización interna de la

SMA da cuenta de que tanto la DFZ como la DSC tienen ciertas facultades de investigación, estando expresamente reconocida la posibilidad de la DSC de realizar cualquier acción necesaria para asegurar el resultado de la investigación (fs. 11.897). De esta manera, descarta la ilegalidad de dicha actuación, pues sostiene que las facultades de la DFZ y de la DSC se encuentran delimitadas en la Res. Ex. 332, pero se complementan y convergen para el cumplimiento de la función que la LOSMA confiere a la SMA, dando cumplimiento al deber de eficiencia del órgano (fs. 11.896). Por ello, la repartición de funciones entre las divisiones de la SMA tiene un carácter organizativo que tiende a la eficiencia en el uso de recursos y en la realización de las labores de la SMA, pero no puede afectar la eficacia de sus actuaciones. Agrega que el carácter reglado y la exigencia de legalidad procedimental, adjudicados por la doctrina a la facultad de inspección o fiscalización, no significa que dicha potestad deba siempre ser asignada de forma expresa, sino que solo se exige que sea inequívoca y desligada de la potestad de aplicar sanciones (fs. 11.898). Concretamente, respecto de la citación a declarar, sostiene que de la lectura literal del art. 29 de la LOSMA, es posible comprender que se encuentra más allá del procedimiento y de las acciones de fiscalización, pues la norma no hace referencia a la oportunidad procesal específica en que debe llevarse a cabo, lo que se ve reforzado -sostiene- con el establecimiento de un proceso específico de apremio, que da cuenta de que no se está ante una actuación que deba hacerse específica y necesariamente durante las actividades de fiscalización (fs. 11.900 y s.). Menciona también que, de los requisitos que la doctrina asigna para llevar a cabo la citación, se desprende que la referencia al funcionario encargado no es un requisito esencial de la potestad (fs. 11.901 - 11.902). Luego, en relación con la DSC y la citación a declarar, sostiene que la distinción entre el procedimiento de fiscalización y el sancionatorio no obsta a que puedan realizar actuaciones de investigación para el cumplimiento de las funciones encomendadas a la DSC, ya que sus actividades no se enmarcan

únicamente en el examen y revisión de los antecedentes para la formulación de cargos, sino que, para cumplir su función con la debida diligencia, debe realizar actuaciones que le permitan constatar hechos sobre los que existen dudas, las que pueden llevarse a cabo por quien sustancia el procedimiento de sanción, también antes de la formulación de cargos, lo que ha sido reconocido tanto para la iniciación de oficio de un procedimiento sancionatorio como de instrucción. Agrega que, si existe la necesidad de una nueva diligencia como la declaración de personas, las alternativas posibles son que la propia DSC realice la diligencia o que tenga que reenviar la necesidad a la DFZ, para que ella reabra la investigación, lo que resulta más oneroso y complejo, vulnerando los principios de celeridad y economía procedimental contenidos en el art. 4° de la Ley N° 19.880 y relacionados con la eficacia administrativa en la consecución del interés público (fs. 11.902 - 11.903).

Finalmente, respecto de la alegada vulneración al debido proceso, analiza los principios de legalidad, congruencia y contradictorio, señalando que no se observa cómo podría haberse vulnerado el principio de legalidad, ya que la actuación de la SMA estaría amparada en normas legales de existencia y funcionamiento del organismo; respecto del principio de congruencia, señala que en el caso está ligado al principio de contradicción que asegura la posibilidad de defensa jurídica, cuya satisfacción se logra con la posibilidad de las partes de rendir prueba y defenderse efectivamente, cuestión que habría sucedido en los hechos, no solo existiendo la instancia dentro del propio procedimiento de sanción, el traslado para observar las transcripciones y la posibilidad de comparecer con abogados, sino también en el procedimiento judicial posterior en el que este informe se enmarca (fs. 11.908 - 11.909).

VIGÉSIMO PRIMERO. De lo anterior se desprende que la controversia no radica en la efectividad o no del hecho cuestionado, consistente en la referida citación a declarar, sino en su conformidad o no a Derecho, es decir si dicha

actuación se encuentra o no dotada de cobertura jurídica, en relación con las normas que definen la competencia de la SMA y de sus órganos internos; así como de sus alcances jurídicos, pues en caso de estimarse que aquella actuación es irregular, es necesario determinar si conlleva o no la invalidez del acto de formulación de cargos y de la resolución final que se sustenta en ella y en qué medida, es decir, si dicha invalidez es total o parcial.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Centrada la discusión en el ámbito jurídico, su resolución radica primeramente en la interpretación de las normas legales que sustentan la actuación, esto es, los arts. 7° y 29 de la LOSMA; así como también en la aplicación que de ellas realizan los respectivos actos administrativos, esto es de las Res. Ex. N° 332/2015 y N° 157/2015. En el caso de estimar que efectivamente existen vicios en la actuación impugnada, corresponderá determinar sus alcances en relación con la validez del acto, en conformidad al art. 13 de la Ley que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado -en adelante «LBPA»-.

VIGÉSIMO TERCERO. El art. 7° de la LOSMA establece, en su inciso segundo, que *«las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes»*. Esta norma no se encontraba en el respectivo Proyecto de Ley originalmente ingresado al Congreso, sino que tiene su origen en una indicación del Ejecutivo, incorporada durante la tramitación del Proyecto, con la precisa intención -según quedó constancia en la Historia de la Ley- de garantizar el *«debido proceso durante la investigación y la eventual aplicación de sanciones»* (Historia de la Ley, p. 235). Sin embargo, la redacción de la norma puede dar lugar a equívocos en su interpretación -tal como lo da a entender a fs. 11.696, uno de los informes acompañado por la Reclamante-. Esto, pues la forma gramatical de enumerar los elementos de la oración, podría originar lecturas diversas, ya que no permite diferenciar claramente

respecto de la separación de funciones que establece.

Para interpretar dicha disposición es preciso complementar su lectura con lo dispuesto en el inciso final del citado artículo, respecto de que la aplicación de la sanción siempre deberá efectuarla el Superintendente, no pudiendo delegarla. Por tanto, lo decisivo en la interpretación de la norma es la prohibición de contaminar la función de aplicar la sanción, propia e indelegable del Superintendente, con todas aquellas actividades propias de la investigación necesaria para la aplicación de sanciones, en cualquiera de sus fases (de fiscalización o de instrucción del procedimiento sancionatorio).

Por lo tanto, este Tribunal entiende que siempre habrá un ámbito propio de actuación de las funciones fiscalizadoras y de instrucción del procedimiento sancionatorio, las que deben estar separadas de la función sancionatoria propiamente tal, es decir, de la aplicación de la sanción. De esta forma, lo importante al momento de evaluar el cumplimiento a las normas del debido procedimiento, es la separación entre la función de sancionar -que siempre queda en manos del Superintendente- de las demás funciones que se desarrollan en forma previa, sean estas de fiscalizar, de formular cargos, de recibir las pruebas, etc.

Lo expresado es coherente con la solución legal seguida en otros casos, como el de la Superintendencia de Educación, en la que la función de instruir el procedimiento, por disposición del art. 66 de la Ley N° 20.529, queda en manos de un fiscal instructor designado por el respectivo Director Regional; mientras que la función de aplicar la sanción respectiva, por disposición del art. 72, queda en manos del Superintendente. Y es, también, coherente con lo que ha entendido el TC en situaciones similares, al señalar que *«no resulta contrario a la justicia ni a la racionalidad que un mismo funcionario que instruye un sumario disciplinario de otro funcionario del mismo escalafón judicial (en la especie, un Ministro de Corte de Apelaciones en relación a un Secretario de Juzgado) dirija la*

investigación, establezca los cargos, reciba la prueba de descargo y proponga sanciones, ni menos que tal confusión de tareas en un mismo órgano lo transforme por ello en una 'comisión especial'. La imparcialidad es una cualidad que cabe exigir, aunque de diversa forma, de quien juzga y de quien investiga» (TC, Rol 783-07, cs. 12°).

En consecuencia, para este Tribunal, queda claro que el art. 7° contiene una exigencia de racionalidad e imparcialidad, que como componentes del debido procedimiento administrativo, deben manifestarse en el procedimiento sancionador y que se concreta en la separación mínima que debe existir entre las funciones del Superintendente, de aplicar la sanción respectiva, y de las unidades internas que este defina para ejercer las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento. En consecuencia, el ejercicio de la atribución que se cuestiona a la Jefa de la DSC no vulnera la norma que concreta la racionalidad e imparcialidad exigida al debido procedimiento administrativo.

VIGÉSIMO CUARTO. Por otro lado, el art. 7° nada dice respecto de la competencia o no de la DSC para ejercer la atribución cuestionada, lo que debe aclararse mediante el art. 29 de la LOSMA, que contempla la atribución de citar a declarar a determinadas personas vinculadas con el sujeto fiscalizado; que es la norma que invoca la SMA, para justificar el ejercicio de la atribución por su DSC; mientras que -por su parte- eso precisamente es lo que cuestiona la Reclamante -a título de incompetencia-, al sostener que dicha norma no puede dar cobertura a las actuaciones de la señalada división.

VIGÉSIMO QUINTO. Una lectura previa de la norma citada deja ver que ella -como sostiene la Reclamada- no va dirigida a ninguna de las unidades en particular de la SMA, sino que se refiere en términos genéricos a la SMA. Por lo tanto, lo que haría el art. 29 es regular una atribución concreta para el cumplimiento de las funciones de la SMA, sin efectuar distingo alguno en el ámbito de la asignación interna de la atribución. No obstante, una de las objeciones que formula la Reclamante,

para la aplicación de la norma a la DSC, se apoya en el elemento sistemático, en cuanto la norma -art. 29- se ubica bajo el párrafo de la fiscalización, por lo tanto -concluye la Reclamante- aquella atribución sería propia de las funciones de la unidad de fiscalización.

VIGÉSIMO SEXTO. Sin embargo, se debe tener presente que en el proyecto original de la LOSMA, no se contemplaba la exigencia de separación en unidades diferenciadas al interior de la SMA, contenida en el inciso segundo del art. 7° citado, por tanto, no podría atribuirse al legislador una intención en el sentido de asociar dicha atribución a una unidad específica -como sostiene la Reclamante-, pues en el momento en que surge el art. 29 citado, el estado de tramitación legislativa no había incluido la separación referida en los incisos segundo y tercero del art. 7°. Por lo tanto, al no haberse podido radicar la función de fiscalización en una unidad específica de la SMA, el Tribunal considera que no es posible limitar la competencia de citar a declarar en forma exclusiva a la DFZ, por lo que dicha alegación no podrá prosperar; menos aún cuando la necesaria separación de funciones se cumple al estar investido el Superintendente, en forma privativa e indelegable, de la potestad sancionatoria, y no así ninguna de las divisiones de la SMA.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Extendiendo aún más el análisis estructural, se advierte que el art. 29, se encuentra bajo el «Párrafo 2°», titulado «De las inspecciones, mediciones y análisis»; y, evidentemente el contenido del art. 29 -atribución específica de citar a declarar a determinadas personas vinculadas con un fiscalizado- no corresponde ni se relaciona con ninguna de las acciones que dan nombre al párrafo bajo el cual se ubica la disposición. Por lo tanto, el elemento sistemático, alegado por la Reclamante, no permite limitar la competencia que contiene exclusivamente a la DFZ, por lo que este argumento de la Reclamante también será descartado.

VIGÉSIMO OCTAVO. Ahora bien, sin perjuicio de lo ya razonado, el análisis de la alegación formulada por la

Reclamante, en torno a si la DSC contaba o no con la competencia discutida, en atención a la aplicabilidad de la Res. Ex. N° 424/2017 de 12 de mayo que *«fija la organización interna de la SMA»*, modificada por la Res. Ex. N° 559/2018 de 18 de mayo, que la DSC estuvo expresamente autorizada para realizar indagatorias en los términos del art. 29 de la LOSMA, el Tribunal advierte que, al momento de la actuación cuestionada, se encontraba vigente la Res. Ex. N° 332/2015, de 20 de abril de 2015, cuyo punto 2.4, le atribuye a la DSC la competencia para *«realizar cualquier otra actuación necesaria para el debido cumplimiento de las funciones de investigación e instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio»*. Esta misma disposición es la que invocó la SMA para sostener la competencia de la DSC para investigar hechos de manera previa a la instrucción del procedimiento sancionatorio. No obstante ello, corresponde aun analizar si la actuación reprochada por la Reclamante queda o no comprendida dentro del punto 2.4 de la Res. Ex. N° 332/2015.

VIGÉSIMO NOVENO. En efecto, si se atiende el tenor literal de la norma citada, aparece claramente que, en esta, el Superintendente, con miras a la eficacia en el cumplimiento de las funciones institucionales, apoderó de manera amplia a la DSC *“para realizar cualquier otra actuación necesaria...”*. Sin embargo, dicha delegación no cumple con el requisito de especificidad establecido en el art. 41 letra a) de la Ley N° 18.575, que resulta aplicable a la Reclamada por encontrarse comprendida en el art. 21 del mismo cuerpo legal. Pero, de lo anterior no se sigue que la prueba obtenida de esa diligencia sea necesariamente ilícita.

TRIGÉSIMO. Teniendo en consideración que se ha postulado que *«La ilicitud genérica de la prueba en el procedimiento administrativo se proyecta pues en un doble plano. En primer término, en el de su admisibilidad pues habrá que considerar prueba de ese carácter la no permitida por alguna disposición o norma ya con carácter general, ya con relación a determinado procedimiento concreto. En segundo lugar, en el de su práctica,*

pues ilícita es, también, la prueba desarrollada en forma contraria a Derecho, ámbito en que adquiere singular relevancia la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales y libertades públicas» (Barrero Rodríguez, C., La Prueba en el Procedimiento Administrativo, p. 249), y teniendo en cuenta que el art. 51 de la LOSMA establece que «Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica», se analizará: (i) si se está en presencia de un medio de prueba no admisible en Derecho, y (ii) en la afirmativa o la negativa de lo anterior, si hay otros medios de prueba lícitos y, por tanto, admisibles para establecer hechos.

TRIGÉSIMO PRIMERO. El primer análisis, consiste en discernir si existe prueba obtenida con infracción a derechos fundamentales de (a) los testigos citados a declarar, que son dependientes de la Reclamada, o (b) de la garantía del debido proceso de la Reclamada, y, por tanto, aplicar la regla de exclusión o de prohibición de valoración de esta.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. En ese sentido, la citación a declarar cursada por un funcionario de la SMA sin tener delegada dicha competencia en forma específica, sí contaba con la delegación de una competencia genérica que le permitía realizar cualquier diligencia investigativa para el cumplimiento de las funciones de la DSC, por lo que no es posible establecer una actuación de mala fe por parte de la funcionaria de la SMA que ordenó la diligencia. Además, consta en autos que la citación a declarar se hizo por medio de resolución que se notificó a estas personas, que, si bien interpusieron recursos administrativos en su contra, ellas concurrieron a declarar voluntariamente acompañados de un abogado, respondieron a las preguntas sin ninguna forma de coerción, y dos de ellos reconocieron la ocurrencia de un derrame de licor verde que fue conducido hacia el STE de la planta. No se aprecia en lo anterior una vulneración de un derecho fundamental de los testigos citados, algo que por lo demás, la Reclamante es incapaz de señalar con

precisión respecto de los testigos, sino que se escuda en una violación genérica a la garantía del debido proceso respecto de ella.

TRIGÉSIMO TERCERO. Al respecto, la Reclamada señaló que la diligencia se habría hecho fuera de todo procedimiento administrativo, sea de fiscalización o de sanción, en base al informe en derecho del Prof. Cordero, quien considera en su pár. 39 que el procedimiento administrativo sancionador inicia con la formulación de cargos (fs. 11.738), en su pár. 50 sostiene que «[...]la DSC realizó una actuación probatoria antes del inicio del procedimiento correspondiente, eludiendo el marco normativo del mismo, esencialmente el acto que permite la defensa del presunto infractor, es decir la formulación de cargos» (fs. 11.743), y en su pár. 36, que la diligencia en cuestión, hecha fuera tanto de un procedimiento de fiscalización como de sanción, «[...]implicó una agregación extemporánea de hechos, que finalmente se tradujo en una formulación de cargos no armónica con el procedimiento de fiscalización realizado», es decir, que resultó en una falta de congruencia entre lo detectado en la fiscalización y los cargos formulados (fs. 11.736).

TRIGÉSIMO CUARTO. El citado informe indica, en el mismo pár. 39, que el procedimiento administrativo consta de tres etapas: 1) iniciación, 2) instrucción y 3) finalización; sin embargo, el art. 49 de la LOSMA tiene, en lo que interesa, el siguiente tenor literal: «La **instrucción** del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos». Por tanto, con la formulación de cargos, lo que se inicia es la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, la que sería, según el propio informe, posterior a la etapa de iniciación. Como se desprende del art. 29 inc. 2 de la Ley N° 19.880, desde la perspectiva interna de la Administración, existe un «acuerdo de iniciación», que para la SMA sería equivalente a la designación del fiscal instructor. El citado

art. 29 inc. 2 de Ley N° 19.880 contempla la posibilidad de una etapa de información previa, incluso antes del acuerdo de iniciación. De esta forma, el Tribunal concluye que la Ley contempla la posibilidad de investigar, por parte de la Administración, con anterioridad al inicio de los procedimientos.

TRIGÉSIMO QUINTO. Adicionalmente, el art. 29 de la LOSMA, expresa, también en términos amplios, que la SMA está facultada para citar a declarar «[...]respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones», sin que dicha facultad se encuentre restringida en forma expresa a la facultad de fiscalizar. Esto resulta particularmente relevante si se tiene en consideración que, en la historia de la LOSMA, consta que se propuso reemplazar dicha expresión por la siguiente: "*respecto de algún hecho pertinente y sustancial cuyo conocimiento pueda aportar antecedentes en un procedimiento sancionatorio en curso.*". El rechazo de esta propuesta por la mayoría de los diputados de la Comisión (Historia de la Ley, p. 249), da a entender claramente que el espíritu del legislador no buscaba restringir esta facultad a un momento particular del procedimiento sancionatorio, sino que mantuvo su orientación a la necesidad, en cualquier momento, sea que se haya iniciado o no un procedimiento. De esta forma, el Tribunal no encuentra fundamento legal para circunscribir la atribución contemplada en el art. 29 de la LOSMA a una u otra división de la Superintendencia, ni a una u otra etapa del procedimiento. Esto no obsta a que la delegación de atribuciones haya debido cumplir con el requisito de especificidad, pero refuta claramente la idea de que la atribución del citado art. 29 de la LOSMA está intencionado únicamente hacia la fiscalización. En abono de la interpretación extensiva que en este sentido se ha seguido, se deben tener presentes los principios de la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de las funciones administrativas, establecidos expresamente en el catálogo de principios generales en materia administrativa, contenido en el art. 3° inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales

de la Administración del Estado -en adelante «LBGAE»-. Para estos sentenciadores, suponer que cada vez que la DSC requiera más información para cumplir su función antes del inicio de la etapa de instrucción, esto es, de la formulación de cargos, se encuentra obligada a remitirse a la DFZ, constituye un formalismo contrario a los principios de eficacia, eficiencia e impulsión de oficio del procedimiento, expresamente contemplados en la LBGAE; y de no formalización, considerado en el art. 13 de la Ley N° 19.880.

TRIGÉSIMO SEXTO. De esta forma, la acción cuestionada no es sino una diligencia decretada en el período de información previa, con la intención de esclarecer aspectos necesarios para la futura etapa de instrucción, es decir, para la formulación de cargos. Se desarrolló durante la etapa de iniciación, antes de la etapa de instrucción, la que se inicia con la formulación de cargos y su notificación. Por tanto, no hay una agregación extemporánea de hechos que haya vulnerado el debido proceso ni el derecho a la defensa de Celco. La toma de declaración de testigos se ordenó y realizó en su integridad antes de la formulación de cargos, y, por tanto, sirvieron de base para este último hito. Tanto es así, que Celco reconoció el hecho del derrame de licor verde, y presentó profusa evidencia para desvirtuar los cargos 1° y 2°, por tanto, tuvo plenamente garantizado su derecho a defensa y al debido proceso, y los ejerció en plenitud.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Ahora bien, respecto a la debida congruencia entre la fiscalización y la formulación de cargos, el informe del Prof. Cordero subraya que debe existir esta congruencia entre los cargos formulados y las sanciones impuestas, citando la sentencia de la Excma. Corte Suprema, en la causa Rol N° 88.948-2016, que sostendría que «[...] *no resulta admisible formular un cargo específico en razón de una falla determinada y luego, con motivo de una fiscalización más acabada, fundar un segundo cargo en nuevos hallazgos análogos, puesto que ello obligaría al inicio de un segundo procedimiento administrativo, derivando en dos consecuencias perniciosas:*

por un lado, deja desprovisto de toda utilidad el primer proceso y, a continuación, desincentiva el cumplimiento ambiental». Sin embargo, estos sentenciadores advierten que la cita está descontextualizada, pues el referido desincentivo está vinculado al art. 42 de la LOSMA, es decir, a los programas de cumplimiento, y porque en aquel caso, el reproche a la SMA vino dado porque "la lectura entre el cargo A.1 de la Resolución Exenta N° 1 de 1 de diciembre del año 2014, formulado en el proceso Rol F068-2014 evidencia el mismo sustento fáctico que el cargo iii) de la Res. Ex.a N° 1 de 6 de marzo de 2015, emitida en el proceso Rol F-006-2015" (cs. 3°), situación radicalmente distinta a la de autos, donde sí existe congruencia entre el cargo formulado y la sanción aplicada.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Por todo lo razonado precedentemente, el Tribunal concluye, tras este primer análisis, que no se observa vulneración alguna al debido proceso para la Reclamante.

TRIGÉSIMO NOVENO. Aun cuando la conclusión precedente anterior basta para resolver el asunto, en un segundo análisis se determinará si en el expediente administrativo hay otros medios de prueba lícitos y, por tanto, admisibles para establecer los hechos imputados a la Reclamada. Al respecto, basta con señalar que, en sus descargos, a pesar de reclamar lo que considera es una violación al debido proceso por haberse obtenido prueba fundante de la formulación de cargos por un funcionario incompetente, Celco reconoce formalmente la existencia de un hecho básico, esto es, que ocurrió una contingencia operacional que causó un derrame de licor verde que se condujo al STE de la planta, para luego discutir sobre el detalle del mismo, esto es, su cantidad y trayectoria dentro de la Planta, su tránsito por el STE, y la posterior descarga al Río Cruces, y sobre si, según su versión de los hechos, pueden imputarse las infracciones 1° y 2°. En esta sede igualmente ha reconocido la circunstancia del derrame de licor verde, y ha presentado profusa evidencia que lo describe y caracteriza, así como su eventual falta de vinculación con la mortalidad masiva de peces en el Río Cruces.

CUADRAGÉSIMO. Por todo lo anterior, este Tribunal estima que la actuación de la Reclamada, consistente en citar a declarar a personas vinculadas con Celco, en forma previa a la iniciación del procedimiento sancionatorio, durante el período de información previa, por funcionario que no tenía delegada específicamente la atribución, si bien constituye una actuación ilegal en virtud de la ausencia de una delegación específica al momento de realizarse dicha actuación, ello no viola ninguna garantía del debido proceso de Celco, ni los derechos fundamentales de los testigos, por lo que no causa perjuicio. Siendo así, no se configuran los requisitos requeridos por el citado art. 13 de la Ley N° 19.880 para dar efecto invalidante a la actuación cuestionada.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Sin perjuicio de ello, aun si se estimara que con la citación a declarar la SMA hubiese excedido sus atribuciones, actuando al margen de su competencia legal - como sostiene la Reclamante y los informes en Derecho acompañados por esta a fs. 11.669 y ss.-, tampoco se produciría el efecto invalidante atribuido por la Reclamante a tal actuación, en atención al tenor de lo dispuesto en el art. 13 de la LBPA.

Dicha norma señala que *«el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado»*. Pues bien, en la especie, en concepto de este Tribunal, aun concurriendo la ilegalidad advertida precedentemente, no se configuran los requisitos requeridos por el citado art. 13 para dar efecto invalidante a la actuación cuestionada.

Al respecto cabe señalar que la Excma. Corte Suprema ha identificado el principio de no formalización consagrado en el art. 13 de la LBPA con el principio de conservación de los actos administrativos, el que impone que estos *«deben mantenerse aun cuando presenten una determinada irregularidad si logran alcanzar el fin propuesto sin menoscabar o entorpecer*

las garantías que el ordenamiento jurídico otorga a los particulares» (C.S., Rol 2.849-2009), es decir, identificando la naturaleza a que se refiere el art. 13, para definir la esencialidad del requisito del acto sobre el que recae el vicio con aquellas garantías. En términos de la Excmá. Corte Suprema, «el vicio que permite anular un acto o procedimiento administrativo, debe ser grave y esencial, pues éste es un remedio excepcional que opera frente a la ilegalidad de un acto burocrático» (C.S., Rol 12.907-2018, 26/09/2019).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Pues bien, a juicio de estos sentenciadores, en la especie no se produce vicio esencial en virtud de la naturaleza del supuesto error. Ello debido a que, aun cuando se ordenara a la DSC requerir a la DFZ para que efectúe las citaciones a declarar, el resultado final -en lo que importa- sería el mismo, pues, los hechos que dieron lugar a la formulación de cargos se confirmarían de igual modo. Es por esto que, en lo medular del procedimiento, no resulta relevante si la citación referida se produce a instancias de la DSC o la DFZ. Lo verdaderamente relevante es que, haciendo uso de sus facultades, la SMA determinó la existencia de hechos que estimó constitutivos de infracción, formuló cargos, abriéndose oportunamente la posibilidad de rebatir para el regulado.

Por otra parte, respecto a la generación de perjuicio, este Tribunal concluye que la actuación reprochada no tiene la entidad suficiente para producir perjuicio al interesado en los términos exigidos por el art. 13 LBPA. Esto es así, pues no puede estimarse que, por el solo hecho de ser considerados en la resolución sancionatoria los antecedentes vertidos en las declaraciones cuestionadas, ello se constituya en un perjuicio para la fiscalizada, ya que, con la notificación de la formulación de cargos, surge para el regulado la oportunidad para oponer las defensas que estime pertinentes, manifestándose así los principios aplicables al debido procedimiento administrativo contenidos en los arts. 10, 15 y 16 de la LBPA, esto es de contradictoriedad, impugnabilidad, transparencia y

publicidad, que le permiten al particular conocer, participar y defenderse de las acusaciones que se ciernen en su contra, lo que, en los hechos ocurrió a partir de dicha formulación de cargos.

Adicionalmente, consta en autos que la Reclamada no solo tuvo la oportunidad procedimental de efectuar su defensa tras la formulación de cargos, sino que además se le otorgaron ciertos derechos previos a ello. En este sentido, se destaca que la declaración misma fue autorizada -y así se llevó a efecto, según consta a fs. 1.188 y ss.- con la asistencia de letrados, lo que, en los hechos, en el caso de los dependientes de la empresa, se concretó con la participación de los abogados de esta. Además de ello, se confirió conocimiento de los audios respectivos y traslado para efectuar observaciones que se hubiesen estimado pertinentes (fs. 1.186 y ss.).

CUADRAGÉSIMO TERCERO. En síntesis, es posible afirmar que, en el evento de haber sido la DFZ la división de la SMA la que hubiese citado a declarar -como postula la Reclamante-, la actora no habría tenido jurídicamente más derechos que los que en efecto tuvo. En virtud de ello, esta alegación de la Reclamante no será acogida por el Tribunal.

B) Sobre la conducción de la investigación en secreto

CUADRAGÉSIMO CUARTO. La Reclamante sostuvo que la SMA realizó actuaciones de investigación de forma secreta, con anterioridad a la formulación de cargos, las que tuvieron directa repercusión en las diligencias indagatorias decretadas, refiriéndose a que le fue vetado el acceso al expediente de fiscalización y a los demás antecedentes vinculados a las citaciones efectuadas a los funcionarios de Celco, mediante la Res. Ex. N° 1.003/2015 de la DSC. En consecuencia, sostuvo que, por haberse basado la práctica de la diligencia de indagatoria en un medio de prueba del cual no tuvo conocimiento, deviene ella misma en prueba ilícita, siendo por tanto una actuación ilegal, en flagrante vulneración de su

derecho a defensa y de su derecho a un procedimiento racional y justo.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Según la SMA, la práctica de las indagatorias llevadas a cabo, no constituirían diligencias probatorias, sino que tendrían por objetivo recabar antecedentes con el solo fin de delimitar el contenido de las infracciones y que constituye una garantía a los sujetos regulados. Por otra parte, añadió que el expediente de investigación es, por naturaleza, de carácter confidencial que, en conjunto con los antecedentes correspondientes, constituyen el insumo esencial para determinar la instrucción del procedimiento sancionatorio, momento en el cual surge la obligación de notificar a los interesados. Bajo tal premisa, agregó que el autor Ernesto Jinesta, ha señalado que en la etapa previa a la formulación de cargos no procederían las garantías alegadas por la Reclamante.

No obstante lo anterior, y aún en etapa previa a la formulación de cargos, la Reclamada sostuvo que le permitió a Celco el acceso a las actas de inspección en que se fundó el informe de fiscalización. Asimismo, durante la realización de las indagatorias permitió la asistencia de los apoderados de los funcionarios citados a la toma de declaraciones, quienes tuvieron ocasión de formular precisiones y observaciones. Finalmente, indicó la SMA que notificó a Celco de cada una de las resoluciones, con el objeto que pudiera ejercer su derecho a impugnación que, en efecto, así ocurrió con relación a la Res. Ex. N° 963/2015, de 19 de octubre, y Res. Ex. N° 987/2015, de 26 de octubre, que citan a declarar.

En consecuencia, la SMA concluyó que salvaguardó las garantías establecidas por la ley y los principios que rigen el procedimiento administrativo, en aras de resguardar el derecho a defensa de los interesados y el justo y racional procedimiento.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Para analizar esta controversia, es preciso tener presente que el principio de transparencia y publicidad que rige la actuación de los órganos del Estado se

desarrolla en el art. 16 de la LBPA, en relación con lo dispuesto en la Ley N° 20.285, con el objeto de permitir y promover el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en los procedimientos administrativos. De esta forma, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como los fundamentos en que se sustentan y documentos en que éstos se contengan, así como los procedimientos que se utilicen en su elaboración o dictación.

Asimismo, el art. 17 letra a) de la LBPA establece que las personas, en sus relaciones con la Administración tienen derecho a *«Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa»*. De este modo, la Reclamante, en tanto interesada del procedimiento administrativo sancionador cuya invalidez se discute en esta causa, tendría *-a priori-* derecho a conocer el expediente de fiscalización, previa formulación de cargos.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. No obstante lo dispuesto precedentemente, estos sentenciadores advierten que la etapa de información que precede a la formulación de cargos, cuya notificación es obligatoria en conformidad con el art. 49 de la LOSMA, surtirá efectos frente al administrado solamente a partir de dicha notificación; norma que es coherente con lo dispuesto en el art. 21.1 letra b) de la Ley N° 20.285, el que, con el fin de evitar entorpecimientos al procedimiento, establece, de forma excepcional, la reserva del mismo para evitar la vulneración al debido cumplimiento de las funciones de la Administración, lo que no altera el que los fundamentos en que ella se sustenta, se hagan públicos una vez que sean adoptados.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Sin perjuicio de lo expresado, consta en el expediente administrativo que la DSC realizó las

actividades de investigación preliminar notificando oportunamente cada una de sus actuaciones, concediendo las ampliaciones de los plazos expresamente requeridos por la Reclamante, y otorgando la posibilidad de observar sus propias declaraciones aún antes de la formulación de cargos. En definitiva, al haber avizorado que el ejercicio de la indagatoria podría haber afectado la etapa posterior y comprometer así las posibilidades de defensa, anticipó el cumplimiento de la garantía de la contradictoriedad durante la etapa de levantamiento de informaciones previas.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. En consecuencia, habiendo la Reclamada actuado conforme a la regulación legal de los principios de transparencia y de contradictoriedad, no se ha vulnerado el derecho a defensa de la Reclamante, quien tuvo oportunidad de revertir fundadamente cada uno de los hallazgos de la indagatoria de la SMA, por lo que esta alegación será rechazada.

C) Sobre la negativa a acceder a prueba imprescindible para la defensa de la Reclamante

QUINCUAGÉSIMO. Sobre este punto, la Reclamante alegó que la SMA, arbitrariamente, no consideró antecedentes contenidos en la carpeta de la investigación penal instruida por la F.L. de Mariquina, a pesar de que reconocería que son relevantes para aclarar los hechos en que se fundan los cargos N° 1 y N° 2. Esto, pese a las reiteradas solicitudes a efecto de incorporar dicha documentación al procedimiento administrativo respectivo o, en su defecto, suspenderlo hasta que finalizara la investigación penal, tal como se desprende de las Res. Ex. N° 17; N° 18 y N° 19, todas del Rol D-001-2016. Agregó que lo anterior significa una vulneración del principio de objetividad que debe regir la conducta de dicho órgano, así como su derecho a defensa.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Respecto de esta alegación, la SMA justificó el uso de la carpeta investigativa RUC N° 1410005082-

0 de la F. L. de Mariquina, en la necesidad de corroborar la noticia divulgada por la prensa que daba cuenta de la investigación penal llevada a cabo con motivo de la muerte de peces y lesiones en bañistas en el Sector Rucaco del Río Cruces, puesto que no había sido informada por Celco de aquellos hechos. Sin perjuicio de lo anterior, a partir de la revisión de los referidos antecedentes, especialmente del Informe Policial N° 177/00709, tomó conocimiento de la ocurrencia de un derrame en la Planta de Celco, ocurrido el 17 de enero de 2014, hecho del que la Reclamante no habría dado cuenta en las visitas inspectivas de la SMA. Advirtiéndole la Reclamada su limitación para utilizar este antecedente sin quebrantar el deber de reserva establecido en el art. 182 del CPP, no usó la información de la citada carpeta investigativa, sino que decidió recabar ciertos antecedentes mediante indagatorias en el marco de la etapa de investigación inicial, conforme se ha expresado anteriormente.

Asimismo, respecto de la alegación particular referente a la incorporación material de la carpeta investigativa, señaló la SMA que esta no fue agregada al procedimiento sancionatorio en atención a la denegación por parte de la F.L. de Mariquina observada de su Oficio N° 1.967, de 25 de septiembre de 2017, en respuesta al requerimiento realizado por la propia SMA, mediante la Res. Ex. N° 14/Rol D-001-2016. Siendo tal la razón de su exclusión, estimaron no corresponder a la SMA, en sede administrativa, justificar el mérito de la decisión adoptada en sede penal por la F.L. de Mariquina.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. La SMA, mediante Ord. DSC N° 437 de 13 de marzo de 2015, habría requerido a la F. L. de Mariquina información acerca de la investigación penal respecto del episodio acaecido el 18 de enero de 2014, motivada por la referida noticia consignada en la prensa. Mediante Oficio N° 1.013-2015, el Fiscal Adjunto de la F.L. de Mariquina dio respuesta a tal solicitud mediante la remisión de la copia de la carpeta investigativa RUC N° 1410005082-0.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Conforme consta de la copia del

expediente sancionatorio acompañado a la causa, y de las alegaciones de las partes, estos sentenciadores dan por acreditado el hecho de la solicitud y remisión de la carpeta penal. Asimismo, consta que a partir de su análisis, la SMA no solamente tuvo la oportunidad de verificar la circunstancia investigada referida a la muerte de peces y lesiones a bañistas en el Sector Rucaco del Río Cruces el 18 de enero de 2014, sino que además, tomó conocimiento de la investigación correspondiente a un derrame de licor verde en la Planta Celco de Valdivia, ocurrido el 17 de enero de 2014.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. En definitiva, tras la revisión de la carpeta investigativa, la SMA tomó conocimiento de un derrame de licor verde que habría alcanzado el STE, en circunstancias que había realizado una visita inspectiva durante los días siguientes al derrame, sin que la Reclamante haya dado noticia de ello, lo que, a su juicio, sería un hecho constitutivo de infracción a las obligaciones contenidas en la RCA N° 70/2008. De esta forma, la citada carpeta investigativa devino en la única vía por la cual la SMA pudo enterarse de la contingencia del 17 de enero de 2014.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Siendo la información contenida en la carpeta penal de carácter reservado, a la SMA le está vedado legalmente su incorporación al expediente sancionatorio. Por tanto, frente a la obligación de abordar el hecho del derrame de licor verde, dispuso una actuación para poder corroborar los hechos allí contenidos, consistente en la toma de declaraciones a funcionarios de Celco.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Respecto de la vulneración al derecho de defensa por la no incorporación de la carpeta investigativa y las consecuencias que esto hubiese acarreado en la configuración de las infracciones N° 1 y N° 2, estos sentenciadores advierten que la negativa de agregar tales antecedentes al expediente sancionatorio se justifica por la existencia de una prohibición legal expresa que se opone a su publicidad (art. 182 CPP), tal como lo indicó la F.L. de Mariquina.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Sin perjuicio de lo anterior, estos sentenciadores observan que, durante el proceso administrativo y el jurisdiccional, el hecho del derrame de licor verde no ha sido desvirtuado por Celco, sino que, por el contrario, lo ha reconocido consistentemente. Adicionalmente, consta también en el expediente que, a pesar de conocer la Reclamante los antecedentes exculpatorios en la carpeta investigativa, en ningún momento solicitó a la SMA la realización de diligencias probatorias conforme al inciso segundo del art. 50 de la LOSMA, que faculta a los regulados para solicitarlas. Por todo lo anterior, este Tribunal rechazará esta alegación de la Reclamante.

D) Sobre la vulneración de las reglas que regulan la carga de la prueba

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. La Reclamante alegó que la SMA habría conculcado las garantías de imparcialidad, de objetividad y de presunción de inocencia que recoge la Ley N° 19.880 frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, al haber vulnerado las reglas que regulan la carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que tuvo por configuradas las infracciones y las circunstancias calificantes de gravedad en base a hechos que no lograron ser acreditados. Como consecuencia de lo anterior, la referida autoridad administrativa habría determinado que dichos hechos fueran acreditados por la Reclamante, en flagrante inversión de la carga de la prueba.

En tal sentido, agregó que el *onus probandi* correspondería a la propia Administración, en aplicación rigurosa del art. 11 de la Ley N° 19.880. Agregó que así también lo ha entendido la Excm. Corte Suprema, al disponer que «*recae sobre la autoridad que investiga y acusa, esto es, sobre el órgano fiscalizador, el peso de demostrar la ocurrencia de los hechos que configuran la infracción respectiva*» (C. S., Rol N° 38.317-2017, de 08/01/2018, cs. 3°).

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. La Reclamada rechazó estas alegaciones precisando que, con el fin de establecer los hechos dispuestos en la causa, generó y recabó una serie de antecedentes que fueron debidamente analizados y ponderados a efectos de determinar la responsabilidad de Celco.

SEXAGÉSIMO. Habiendo la Reclamante formulado tal alegación en general, para posteriormente ahondar en cada una de las infracciones y circunstancias de calificación de gravedad que basaron las sanciones en particular en los acápites siguientes de su presentación, se analizarán primero las alegaciones respecto a las garantías invocadas y su relación con la eventual vulneración de las reglas reguladoras de la prueba, y posteriormente, las alegaciones particulares.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. De esta forma, el Tribunal considera pertinente precisar que, la exigencia de los principios de imparcialidad y de presunción de inocencia no pueden ser exigidos a la SMA en los mismos términos que se aplican en el ámbito penal, pues entre las sanciones administrativas y las penas existen diferencias que deben ser observadas (Huerger, A., *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 33-36), lo que ha sido refrendado por el TC al señalar que «[...]la presunción de inocencia no resulta adecuada a la esfera del derecho administrativo sancionador, puesto que dicha categoría conceptual, se relaciona más bien con el campo penal y procesal penal, donde el legislador estableció un verdadero estado de inocencia mientras no existiera una sentencia ejecutoriada de condena [...]» (TC, Rol N° 2.722-2014, 15/10/2015, cs. 23°).

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Respecto del principio de objetividad que estima vulnerado la Reclamante, expresamente dispuesto en el art. 11 de la Ley N° 19.880, el cual dispone el deber que pesa sobre el funcionario público de actuar de forma objetiva conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico, el Tribunal entiende que el cumplimiento de tal principio se produce en la medida que el procedimiento y cada una de sus etapas se encuentren ajustadas a la normativa vigente, con el

fin de generar decisiones válidas y legítimas.

SEXAGÉSIMO TERCERO. En el caso concreto, en el análisis de los medios de prueba pertinentes presentados por el presunto infractor, para cumplir con el principio de objetividad, la Administración debe exhibir un estándar suficiente de motivación y precisión, el que se refleja en el nivel de detalle del análisis, así como la claridad y consistencia de las razones y fundamentos que le permiten arribar a las conclusiones expuestas en los actos administrativos que recaen sobre Celco. Por este motivo, el análisis de objetividad debe ser conducido en cada una de las infracciones reclamadas.

SEXAGÉSIMO CUARTO. De esta forma, para asegurar las garantías del debido proceso en la Administración Pública, basta con atender a ciertas disposiciones constitucionales, como son aquellas dispuestas en el artículo 19 N° 26 de la CPR en sentido que ninguna actuación pública o legal debe afectar los derechos en su esencia y en el artículo 63 N° 18 de la CPR, que establece que los procedimientos administrativos deben ser fijados por ley. Sin embargo, la observación de las normas propias del Derecho Administrativo, como son la Ley N° 19.880, que establece las Bases del Procedimiento Administrativo, y la Ley N° 18.575, que establece las Bases Generales de la Administración del Estado, son también garantías de objetividad.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Por otra parte, en relación con las alegaciones sobre la carga de la prueba, se debe tener presente que, atendida la naturaleza, características y fines propios del Derecho Administrativo Sancionador, efectivamente, el peso de demostrar la ocurrencia de los hechos que dan lugar a una determinada infracción, recae sobre la autoridad que investiga y acusa, vale decir, sobre el órgano fiscalizador, pudiendo valerse para ello, de todos los medios de prueba admisibles en Derecho.

Sin embargo, que la carga de la prueba pese sobre la Administración, solo exime al posible infractor de la carga de aportar prueba en contrario mientras no se obtenga una que sea

suficiente. Es decir, en ausencia de prueba de cargo por parte de la Administración, el presunto infractor puede mantenerse inactivo sin consecuencias jurídicas para él. Pero, una vez superado el vacío probatorio, corresponde al presunto infractor la prueba de los hechos excluyentes o eximentes de responsabilidad, no bastando su simple invocación, lo que no vulnera presunción de inocencia ni altera carga probatoria alguna.

SEXAGÉSIMO SEXTO. De todo lo anterior se desprende que la valoración del cumplimiento de los principios invocados no puede hacerse de forma abstracta, ya que el instrumento para verificar esta condición es, precisamente, el control de legalidad que este Tribunal se encuentra llamado a desarrollar, para cada una de las infracciones alegadas. En consecuencia, dicho análisis, como ya fuese adelantado, se realizará en cada una de las infracciones que serán revisadas a continuación.

V. Sobre la inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en la infracción N° 1

A) La configuración de la infracción

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. La Reclamante refirió, respecto de la infracción N° 1, consistente en «*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*», que la SMA habría incurrido en un error de interpretación de la misma, al haber entendido el deber de reportar de forma inmediata las contingencias que puedan afectar la calidad del efluente, como una obligación de carácter amplio que implicaría reportar toda contingencia operacional. En contraposición, arguyó que dicha obligación no es exigible frente a toda y cualquier contingencia, sino que solo en la medida que suponga un riesgo concreto de afectación a la calidad del efluente. En consecuencia, en el caso del rebase de licor verde a causa de un *trip* de caldera ocurrido el día 17 de enero de 2014, no se habría producido dicho riesgo, toda vez que la contingencia

habría sido controlada mayormente en el área de la caldera recuperadora, por personal calificado en base a conocimientos científicamente afianzados. Ello implicó que solo una mínima porción del derrame fuese derivada al STE, lográndose su total degradación. Finalmente, la descarga al Río Cruces cumplió con los parámetros establecidos en la norma, no produciéndose afectación alguna en la calidad del efluente.

Agregó, además, que la falta de habitualidad en la ocurrencia de derrames de licor verde, utilizado por la SMA como elemento configurador de la infracción, sería improcedente por cuanto no está contemplada como circunstancia determinante para gatillar la exigibilidad de la obligación, que solamente requeriría la concurrencia de dos elementos: a) una contingencia, y b) que ésta pueda afectar la calidad del efluente, según lo dispone la Res. Ex. 377/2015.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Por su parte, la Reclamada señaló, en primer lugar, que la interpretación de la obligación de carácter objetivo que pesa sobre el regulado, le corresponde a la SMA. En este caso, al no haberse informado de la ocurrencia del derrame durante la inspección realizada tras la muerte de los peces, la SMA tuvo que establecer la afectación de la calidad de efluente de forma posterior, en base a antecedentes allegados a lo largo del procedimiento sancionatorio. De este modo, con la prueba recabada, sostuvo la SMA que no fue posible verificar que el licor verde derramado a causa de un *trip* de caldera ocurrido el 17 de enero de 2014 haya sido efectivamente degradado antes de ser descargado al Río Cruces.

En segundo lugar, agregó la SMA que no solamente se ha valido de la falta de habitualidad de contingencias para determinar que se trató de un hecho que debió haber sido reportado, sino que también se basó en la caracterización de la sustancia que ingresó al STE. En efecto, se trata de licor verde, que consiste en una sustancia altamente corrosiva y alcalina, que puede causar contaminación y que se mantiene en circuito cerrado dentro del proceso productivo. Por dichas razones, expresó la

SMA que ha interpretado correctamente la obligación de informar contingencias que pesa sobre la Reclamante.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Analizadas las alegaciones y en virtud de los antecedentes que obran en el expediente, cabe señalar que entre las partes no hay controversia respecto de la ocurrencia de un derrame de licor verde desde el estanque disolvedor el 17 de enero de 2014, cerca de las 13:30 horas, producto de un *trip* de la caldera recuperadora, y que dicho derrame fue conducido por la línea del efluente general hacia el STE. El desacuerdo entre las partes radica, fundamentalmente, respecto a si este hecho constituye una contingencia que deba ser informada, en cumplimiento a las obligaciones ambientales de la Reclamante.

SEPTUAGÉSIMO. En forma previa al análisis de las alegaciones expuestas, es preciso describir brevemente las obras y sistemas asociados al derrame de licor verde en la Planta Valdivia de Celco. El derrame de licor verde, producto del *trip* de caldera del 17 de enero de 2014, se produce por el rebase del estanque disolvedor, a través de un ducto que desborda en una canaleta, que a su vez conduce estos rebases a un estanque, denominado foso N° 4. Este foso está conectado a la línea del efluente general, por donde se conducen los residuos líquidos producidos en la Planta. A esta línea se conectan otros ductos, aportando residuos líquidos al efluente general en forma previa a su llegada al STE. Al STE llegan dos líneas de aguas residuales: el efluente general y el efluente bajo en sólidos, que es conducido por otra línea independiente. Estas líneas, en forma previa al ingreso al STE, pueden ser derivadas a una laguna de derrames (externa al STE), al clarificador primario o a la cámara de neutralización, mediante la apertura y cierre de compuertas manuales. El STE consta de varias etapas, siendo las más relevantes el decantador primario, donde se produce la depositación de sólidos suspendidos; los reactores biológicos o decantadores secundarios, donde se produce el consumo y oxidación de la materia orgánica; el tratamiento terciario, consistente en un filtro de aire o DAF que elimina partículas

finas y; las torres de enfriamiento que reducen la temperatura de la descarga.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Puntualizado lo anterior, y para avanzar hacia la conclusión respecto de lo debatido por las partes, es necesario tener presente que la obligación de informar sobre los derrames está expresada en el cs. 9.1, letra d) de la Res. Ex. N° 594/2005 descrita como el «deber de informar acerca de las contingencias operacionales de relevancia ambiental» y en el resuelvo I.c).i.6 de la Res. Ex. N° 377/2005 como el «deber de informar de forma inmediata, antes de 24 horas, las contingencias que puedan afectar la calidad del efluente». De esta forma, la aseveración de Celco respecto a que no debe informar todas las contingencias, es correcta ya que ambas obligaciones se encuentran supeditadas a ciertas condiciones o criterios: (a) la relevancia ambiental de las contingencias en la primera y, (b) la susceptibilidad de afectar el efluente, en la segunda.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. De esta forma, al existir un deber de reportar de manera inmediata, dentro de las primeras 24 horas de ocurrida la contingencia, la presentación de una evaluación *ex post* de la misma para determinar la susceptibilidad de afectación no es procedente, ya que la obligación de informar solo requiere que la contingencia sea de «*relevancia ambiental*» y tenga la «*susceptibilidad*» de afectar el efluente; sin que sea necesaria la verificación de una afectación efectiva para reportar. Debido a ello, la vía para determinar si una contingencia en particular tiene la capacidad de alterar el efluente de la Planta, es un análisis preliminar de riesgo, el que debiese considerar como mínimo las características de la contingencia (peligro) y las vías de conexión con el STE (vía de exposición).

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. En el caso concreto, el derrame de licor verde se produjo en un sector conectado mediante cámaras y ductos a la línea del efluente general y al STE. La sustancia derramada es tóxica, alcalina y susceptible de afectar la biota acuática (según la caracterización química de fs. 3.095 y ss.,

la hoja de seguridad de fs. 3.163 y ss., y el informe de fs. 11.391 y ss.). En consecuencia, estos sentenciadores advierten que existe, efectivamente, un riesgo concreto para la calidad del efluente, particularmente por la susceptibilidad de alteración del tratamiento biológico. Adicionalmente a lo ya razonado, es necesario puntualizar que el análisis *ex post* en el caso concreto tampoco resulta adecuado, toda vez que la tasa de residencia del efluente en el STE es, precisamente, de 24 horas, lo que impediría hacer el análisis de afectación concreta al STE dentro del plazo límite para reportar la contingencia.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Respecto a la habitualidad y relevancia de la contingencia bajo análisis, es preciso señalar que consta en los libros de novedades incorporados al expediente (fs. 3.095 a 9.287) que en la Planta Valdivia han ocurrido diversas contingencias, incluyendo derrames de sustancias líquidas (como licor verde, licor negro y agua a altas temperaturas). Asimismo, consta que en la mayoría de las contingencias consistentes en derrame de licor verde en la línea del efluente general, se ha evitado el ingreso de estos derrames al STE, desviándose dicho efluente hacia la laguna de derrames. De ello se desprende que, si la propia Reclamante ha aplicado, de forma consistente y regular, un mecanismo de manejo de contingencia en el que se ha impedido deliberadamente el ingreso de licor verde al STE, la hipótesis de que dichas sustancias no resultan beneficiosas para el sistema de tratamiento se hace aún más robusta.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Analizando además la forma en que se controló la contingencia ocurrida el 17 de enero de 2014, según consta en la declaración del Sr. Mauricio Ceverio Hidalgo (fs. 1177 a 1181), es posible constatar que el efluente general, previo a su ingreso al sistema de tratamiento, presentó una elevada conductividad durante unos diez minutos, asociada a la presencia de licor verde y que se decidió abrir el estanque TK 15.000 el cual aportó agua dulce al STE, sin derivar a la laguna de derrames. De esta forma, el licor verde ingresó al

STE y fue evacuado en la descarga al Río Cruces, actuando como única medida paliativa el aporte de agua desde un estanque, procedimiento que se registra solo en una contingencia ocurrida con anterioridad, el 15 de enero de 2008 (fs. 3.968 y ss.). Cabe agregar que, aun cuando se cuestionó la indagatoria por parte de la SMA, estos hechos no fueron controvertidos por la Reclamante.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. En base a todos estos hechos, el Tribunal llega a la convicción de que el derrame ocurrido el 17 de enero de 2014 debió haber sido informado, en atención a que: 1) De la sola naturaleza de la sustancia derramada se puede inferir que, habiéndose derivado el licor verde al STE, el cual cuenta con dos biodigestores, cuya capacidad de abatimiento radica en la actividad biológica de organismos aeróbicos y anaeróbicos, existió un riesgo de afectación concreto, dada la susceptibilidad de los microorganismos a la toxicidad de la sustancia derramada. 2) No era posible para la Reclamante dirimir en forma previa a las 24 horas que tiene de plazo para reportar la contingencia si esta afectó o no la capacidad del STE. Adicionalmente, el Tribunal advirtió que, durante la contingencia de enero de 2014, se produjo la apertura de la válvula del estanque TK 15.000, el cual contiene agua del Río Cruces (declaraciones de fs. 1.179 y 1.191), por lo que estos análisis *ex post* no pueden entenderse como representativos del comportamiento real del derrame en el STE, sino que de los efectos combinados del derrame y de los aportes de agua producto de la apertura del citado estanque. 3) La apertura del estanque TK 15.000 exhibe una acción de resguardo del STE, dado el efecto de dilución. Si el derrame de licor verde era intrínsecamente inocuo para el STE, la adición de agua al momento en que éste se produjo no se justifica. 4) La actividad económica se encuentra autorizada por una RCA, en vistas a prevenir el riesgo de impactos al medioambiente, por lo que el deber de cuidado del titular se encuentra elevado en este caso; por lo que la Reclamante debía informar de la contingencia a la SMA, en aplicación del principio preventivo sobre el que se encuentra erigido el Sistema de Evaluación de Impacto

Ambiental. En virtud de todo ello, la alegación sobre la inadecuada configuración de la infracción debe ser rechazada.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Respecto a los demás argumentos de la Reclamante en torno a que sólo una mínima parte del derrame fue derivada y neutralizada en el STE, a que el personal de la Planta Valdivia habría actuado conforme a los resultados de los mecanismos de control, y a que el STE habría funcionado de manera óptima, cumpliendo en todo momento con los límites de emisión exigidos a la descarga; estos en nada alteran lo razonado precedentemente en torno a la configuración de la infracción, ni pueden considerarse como circunstancias sustitutivas del deber de informar analizado en los considerandos anteriores.

B) Sobre la clasificación de la infracción como gravísima

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Según lo indicado por la Reclamante, la SMA habría modificado, sin sustento legal alguno, la hipótesis de la causal de gravedad en el acto terminal respecto a la invocada en la formulación de cargos, toda vez que, inicialmente, la habría fundado en el encubrimiento de la infracción, para luego, en la resolución sancionatoria, basar tal calificante en el hecho de que Celco habría impedido el ejercicio de las atribuciones de la SMA. De este modo, la Reclamada habría vulnerado el principio de congruencia y también su derecho a defensa al verse impedida de formular descargos al respecto, por no ser conducente en esta etapa del procedimiento.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. La Reclamada, al pronunciarse sobre esta materia en sede recursiva administrativa, tal como consta a fs. 11.479 y 11.480 (pár. 42 y 43), admitió haber realizado una reclasificación de la hipótesis de gravedad en la resolución sancionatoria, pero que, sin embargo, se ajusta a Derecho, toda vez que no reviste influencia alguna en lo dispositivo del acto administrativo y que se mantiene dentro del rango fijado para las infracciones graves, siguiendo la

jurisprudencia establecida al respecto por la Excmá. Corte Suprema al rechazar el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por Pampa Camarones S.A. (C.S., Rol N° 41.815-2016, 01/03/2017).

OCTOGÉSIMO. Analizado el expediente sancionatorio, se detectó que, tal como plantea la Reclamante, el cambio en la hipótesis de clasificación de gravedad de la sanción es, efectivamente, una materia que se definió sin la debida contradictoriedad, por cuanto el regulado no pudo abordar en sus descargos la alegación referente a la circunstancia de «impedir el ejercicio de las atribuciones de la SMA», sino que se refirió, evidentemente, al «encubrimiento de la infracción», alegando que esta última no pudo probarse en ausencia de órdenes, instrucciones o coordinaciones a este efecto.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Sin perjuicio de ello, este Tribunal considera que no se ha vulnerado el principio de congruencia, ni se ha producido un vicio esencial del procedimiento, por cuanto la SMA únicamente ha expresado nuevas argumentaciones o motivos para mantener la calificación de la infracción, estando ambas circunstancias contempladas en letra e) del N° 1 del art. 36 de la LOSMA. En consecuencia, estos sentenciadores consideran que la alegación de cambio de criterio para la clasificación de la sanción impuesta, es improcedente, porque aun cuando esta fuese atendida, no incidiría en el rango en el cual dicha sanción puede fijarse; criterio que es consistente con la jurisprudencia invocada por la Reclamada para justificar su proceder.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. No obstante, debe tenerse presente que las tres circunstancias descritas en la citada letra e) del N° 1 del art. 36 de la LOSMA, esto es «*hayan impedido deliberadamente la fiscalización*», «*encubierto una infracción*» o «*evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia*», requieren que exista intencionalidad, ya que suponen acciones conscientes y deliberadas. Para probar la intencionalidad, el estándar de prueba aplicable en el procedimiento sancionatorio, no es más allá de toda duda

razonable, sino la probabilidad preponderante, por tanto, no es necesaria una prueba que demuestre la intencionalidad más allá de toda duda razonable, sino que basta que exista mayor probabilidad de un actuar deliberado. En ese sentido, para el análisis de la intencionalidad en la comisión de esta infracción, el Tribunal tiene presente los siguientes hechos: 1) el 17 de enero de 2014, a partir de un *trip* de caldera que privó de energía eléctrica a secciones de la Planta, ocurrió un derrame de licor verde que ingresó al STE, el cual fue registrado en el correspondiente libro de novedades; 2) el 18 de enero se registró un evento de muerte masiva de peces en el Río Cruces, aguas abajo de la descarga de la Planta Valdivia; 3) en el informe de auditoría de Knight Piésold de 22 de enero de 2014, consta que la Reclamante solicitó a la consultora una auditoría al STE, debido al hallazgo de peces muertos en el Río Cruces, y que en dicho informe no se señala el derrame de licor verde y se omite el análisis de los sensores de conductividad y pH al ingreso de clarificador primario, de los cuales también existe registro en línea (sólo se usaron los de la cámara de neutralización); 4) el 22 de enero de 2014, durante inspección de la SMA con motivo de la muerte de peces, se omitió informar sobre el derrame de licor verde ocurrido cuatro días antes; y 5) hasta la presentación de descargos, Celco no reconoció formalmente el citado incidente.

OCTOGÉSIMO TERCERO. Estos hechos, a juicio del Tribunal, constituyen indicios suficientes para probar que hubo encubrimiento de la infracción, ya que, con anterioridad a la muerte de los peces, el derrame de licor verde fue consignado formalmente como cualquier otra contingencia, pero tras dicho fenómeno ambiental, no existe referencia alguna de la ocurrencia de dicho derrame por parte de Celco, sino solamente hasta las declaraciones hechas en abril de 2014, tras el peritaje policial realizado al Libro de Novedades N° 23. Esta conducta hace más probable la hipótesis de que hubo una intención deliberada de obviar el derrame de licor verde, en contraste con la hipótesis de una omisión involuntaria. Adicionalmente a lo ya razonado, cabe señalar que, de haber

existido, por parte de Celco, el convencimiento de que la contingencia no debía ser informada (argumento esgrimido para reclamar en contra de la configuración de la infracción), en nada le habría afectado haber expuesto al órgano fiscalizador (y a la PDI en su oportunidad) la existencia de un derrame de licor verde hacia el STE; más aun, en aplicación del principio preventivo, el regulado debió exponer, en su oportunidad, los reales alcances de la contingencia a los fiscalizadores e investigadores. Por último, el hecho de haber omitido sistemáticamente el derrame de licor verde, aun cuando no pueda confirmarse que la conducta haya sido instruida o coordinada, corresponde a un comportamiento adoptado racionalmente, que terminó por hacer concurrente, indistintamente, las dos circunstancias indicadas en la letra e) del N° 1 del art. 36 de la LOSMA: a) el ocultamiento de un incumplimiento y b) el impedimento del uso de todas las facultades de la SMA tras la inspección efectuada a la planta con motivo de la muerte de los peces.

OCTOGÉSIMO CUARTO. Por todo lo razonado precedentemente, la alegación referente a la vulneración del principio de congruencia y de derecho a defensa, invocada por la Reclamante no puede prosperar y, consecuentemente, será rechazada.

C) Sobre la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA como agravantes de la sanción

OCTOGÉSIMO QUINTO. Alegó la Reclamante que la SMA habría aplicado el factor de incremento de responsabilidad que dispone el art. 40 letra d) de la LOSMA de forma ilegal, basada en la circunstancia de intencionalidad en su calidad de «sujeto calificado», sin acreditar el ánimo y voluntad de infringir las exigencias que se estiman vulneradas, consistente en no informar del derrame del licor verde. Asimismo, indicó que la autoridad administrativa sancionadora habría actuado de forma abusiva al haber categorizado al titular del proyecto como «sujeto calificado», cayendo en el absurdo de entender que cualquier conducta de Celco que implicase un incumplimiento a

la norma ambiental sería indefectiblemente dolosa, cuestión que vulneraría el principio de legalidad, por considerar dos veces el elemento «culpa o dolo» en su actuar: para determinar la infracción y, para determinar el quantum de la sanción. Por otra parte, agregó la Reclamante que, de acogerse la categoría de «sujeto calificado» por el Tribunal, habría que considerarla bajo el prisma de la buena fe, entendiéndose que al contar los técnicos y profesionales de la Planta Celco Valdivia con amplio conocimiento y habilidades técnicas, habrían actuado de forma diligente en el control y conducción del licor verde derramado, logrando que la calidad del efluente del Río Cruces no se viera afectada, razón por la que finalmente consideraron no informar la contingencia.

Conforme a lo señalado, la parte Reclamante solicitó la disminución de la sanción.

OCTOGÉSIMO SEXTO. La SMA, a su vez, justificó la categorización de «sujeto calificado» de Celco respecto del factor de intencionalidad alegada porque, por una parte, decidió no informar acerca del derrame de licor verde ocurrido, al momento de la visita inspectiva llevada a cabo el 22 de enero de 2014, pese a la obligación de hacerlo conforme se consigna en la RCA N° 70/2008 y, por otra, por haber asumido dicha actitud teniendo el conocimiento técnico especializado sobre la forma en que pudo haber ocurrido el evento y de los efectos del mismo. Agregó que, en la práctica, la forma por la cual tomó conocimiento de la ocurrencia del derrame de licor verde y corroboró la muerte de los peces en el sector Rucaco fue a través de la información derivada de la F.L. de Mariquina, quedando de manifiesto que la Reclamante solo reconoció los hechos posteriormente, a través de sus descargos, cuando la autoridad ya había tomado conocimiento de las contingencias.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. Respecto al calificante «intencionalidad», se debe tener presente que no es necesario recurrir a la figura del dolo para determinar la concurrencia de dicha circunstancia, toda vez que lo que se pretende determinar, es el grado de diligencia en el cumplimiento de una obligación

contenida en una norma, regla o, como es del caso, una RCA. De este modo lo ha entendido también la Excma. Corte Suprema de forma previa (C.S., Rol N° 24.422-2016, 25/10/2017, cs. 16°).

OCTOGÉSIMO OCTAVO. Celco, en su calidad de titular del Proyecto, no puede desconocer sus actuaciones y tampoco las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad. A través del SEIA, aun cuando sea la autoridad administrativa respectiva quien califica ambientalmente los proyectos, ha sido el propio Titular quien ha propuesto las condiciones y medidas para desarrollar su proyecto, de forma previa a la ejecución de las obras o actividades, por tanto está en pleno conocimiento de lo que debe hacer, la forma y el momento de hacerlo (Cfr.: 2TA, Rol R-76-2015, 05/10/2016, cs. 104°).

OCTOGÉSIMO NOVENO. Al contar Celco con personal técnico y jurídico capacitado para conocer y comprender cabalmente las obligaciones que por norma está sujeto, se encuentra en una posición especial de obediencia frente a los bienes jurídicos que protege la legislación ambiental. Asimismo, el Tribunal es de la opinión que, los titulares de una RCA realizan una actividad que supone un riesgo para el medio ambiente, por lo que el estricto cumplimiento de la RCA impone, necesariamente, la obligación de prevenir la ocurrencia de tales riesgos, estando estos en la posición más inmediata para evitarlos. Es por ello que, necesariamente, los estándares de diligencia a los que está sometido son más estrictos. Adicionalmente, la omisión sistemática de información no es una conducta que se pueda atribuir al descuido o a la casualidad, sino que corresponde a una decisión voluntaria. Respecto a la alegación en torno a que se estaría sancionando dos veces una misma conducta, es necesario destacar que la SMA ha seguido correctamente las disposiciones de la LOSMA a este respecto. Lo que ocurre es que, conforme a la ley, la intencionalidad debe ser tasada al momento de clasificar la gravedad de la infracción, en conformidad con lo dispuesto en el art. 36 de la LOSMA y luego corresponde evaluar la intencionalidad al momento de determinar la sanción específica, conforme al art.

40, letra d) de dicha ley. De este modo, habiéndose determinado la infracción según el catálogo dispuesto en el art. 35 de la LOSMA y habiéndola calificado en los términos expresado por el art. 36 del mismo cuerpo legal, el paso lógico siguiente consiste, precisamente, en determinar el quantum de la sanción en base a la aplicación de las circunstancias señaladas en el art. 40, lo que no significa, en caso alguno, la expresión de una sanción distinta. Por el contrario; la omisión de este análisis constituiría un incumplimiento a las normas legales que regulan la tramitación del procedimiento sancionatorio, establecidas en la LOSMA.

NONAGÉSIMO. Por todo lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que la SMA fundamentó correctamente la aplicación de la circunstancia calificante de gravedad contenida en la letra d) del art. 40 de la LOSMA, razón por la cual se desestimará la alegación de la Reclamante.

NONAGÉSIMO PRIMERO. La Reclamante alegó que la SMA habría aplicado de forma ilegal la circunstancia de conducta anterior del infractor que dispone el art. 40 letra e) de la LOSMA, por cuanto no se habría ceñido a las limitaciones sustantivas y temporales que corresponden. En efecto, al haber considerado la SMA resoluciones dictadas por organismos sectoriales ambientales distintos, habría vulnerado el principio de irretroactividad de la ley del art. 19 N° 3 inciso 7° de la CPR y la prohibición de aplicar una agravante por analogía. En tal sentido arguyó también que la SMA habría superado el límite temporal para la aplicación de la agravante, establecido por ella misma en las «Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales» y por la Contraloría General de la República que limita su aplicación a 3 años. Finalmente, supuso también un actuar ilegal por parte de la SMA, al haber considerado procedimientos sancionatorios incoados en contra de la Reclamante por organismos no ambientales.

NONAGÉSIMO SEGUNDO. Por su parte, la Reclamada sostuvo que el art. 40 letra e) de la LOSMA no restringe su aplicación ni a

circunstancias orgánicas, ni sustantivas, ni temporales, por lo que procede la consideración de antecedentes sancionatorios previos de competencia de otros órganos administrativos, y sin límite de tiempo, refrendándose en lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema en el considerando 1° letra c) de la sentencia de reemplazo Rol N° 25.931-2014 de 4 de junio de 2015.

NONAGÉSIMO TERCERO. Para abordar esta discusión, cabe señalar que consta en el expediente sancionatorio, a fs. 518 y ss., una relación de sanciones previas impuestas al Proyecto Planta Valdivia de Celco, por la Corema de Los Lagos, durante los años 2004 y 2005 y por la SISS en los años 2005 y 2015. Dichas sanciones fueron impuestas por organismos con competencia en materia ambiental por infracciones de naturaleza similar a la analizada en autos, ya que involucran la calidad del efluente, las que, sin importar el tiempo transcurrido desde que fueron cursadas, dan cuenta de efectivos incumplimientos a una serie de obligaciones asumidas por Celco en el marco de su Proyecto Planta Valdivia.

NONAGÉSIMO CUARTO. En este contexto, el art. 40 letra e) de la LOSMA, exige a la autoridad sancionadora considerar, a efectos de determinar la sanción «*la conducta anterior del infractor*», sin limitarla a cierto período temporal o a determinada autoridad sancionadora. En consecuencia, lo que importa dilucidar es, si el titular ha ajustado su conducta a la normativa ambiental reflejada en las obligaciones contenidas en las respectivas resoluciones de la autoridad administrativa de forma intachable o no, siendo la conducta un factor de modulación de la sanción a favor o en contra del regulado al momento de determinar su cuantía. De este modo, y tal como lo ha dispuesto este Tribunal en otras ocasiones, para considerar agravada la conducta de la Reclamante “*es suficiente para estimar cierto grado de contumacia del titular del proyecto para cumplir los deberes y obligaciones que impone el ordenamiento jurídico ambiental*” (3TA, R-6-2014, 27/03/2015, cs. 148°).

NONAGÉSIMO QUINTO. Siguiendo la jurisprudencia de la Excma.

Corte Suprema, aun cuando las conductas anteriores no hayan sido sancionadas por la SMA, sino que por otros organismos ambientales (Seremi de Salud, el SEA y la SISS) por infracciones de esta naturaleza, estos actuaron en el ejercicio de su competencia, establecida por ley, con anterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA (C. S., Rol N° 25.931-2014, 04/06/2015, cs. 1° letra c), sentencia de reemplazo), por lo que se desestima la alegación de la Reclamante que intenta controvertir su aplicación.

NONAGÉSIMO SEXTO. Con relación a la eventual prescriptibilidad de la conducta infractora anterior, tal alegación carece de fundamento (C. S., Rol N° 25.931-2014, 04/06/2015, cs. 1° letra c), sentencia de reemplazo), en el sentido de que no rige límite temporal para su aplicación. A juicio de este Tribunal, entenderlo en sentido contrario, sería atentar contra el espíritu de la norma que, precisamente, pretende incentivar el cumplimiento de la ley a través de la reducción de sanciones a quienes han mantenido una conducta anterior irreprochable y condenar con mayor rigidez a quienes presenten un amplio historial de incumplimiento ambiental (C. S., Rol N° 24.422-2016, 25/10/2017, cs. 17°). Ello debido a que, establecer un límite temporal -de 3 años, por ejemplo- podría promover una suerte de planificación del incumplimiento, de modo de mantener constantemente «una irreprochable conducta anterior» a pesar de contar con antecedentes de incumplimientos previos. Además, el historial de incumplimientos entrega una ventaja informativa a la SMA al determinar cuáles son aquellos regulados con mayor probabilidad de reiterar las infracciones, un elemento valioso al diseñar los programas de fiscalización, tal como lo ha expresado anteriormente este Tribunal (3TA, R-6-2014, 27/03/2015, cs. 147°).

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. En conclusión, por no tener la Reclamante una conducta anterior irreprochable, al haber infringido la normativa ambiental en ocasiones anteriores, como consta de las multas impuestas previamente por autoridades administrativas de carácter ambiental, estos sentenciadores

dan por suficientemente comprobada y ajustada a Derecho la determinación de las circunstancias calificantes de gravedad por parte de la SMA, en lo relativo a esta materia, por lo que se rechazará la alegación que, en tal sentido, ha presentado la Reclamante.

VI. Sobre la inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en la infracción N° 2

A) Sobre el uso de antecedentes erróneos en la configuración de la infracción

NONAGÉSIMO OCTAVO. La Reclamante sostuvo que la SMA se fundó en antecedentes erróneos para sostener la infracción N° 2, consistente en no derivar el derrame de licor verde al STE, como último recurso. En tal sentido, a juicio de Celco, la SMA erró al cuestionar las características específicas de la ingeniería de detalle y operación de sus equipos, imponiendo un estándar que no tiene asidero ni en la ley ni en la respectiva RCA, toda vez que la Planta Celco Valdivia cuenta con un sistema de control de derrames, especialmente en lo que refiere al Área de la Caldera Recuperadora (área 352), el que tiene por objetivo recuperar y reingresar al proceso los eventuales derrames de licor verde, derivándolos, como último recurso al STE.

Asimismo, afirmó contar con un Sistema de Control Distribuido -en adelante «DCS»- que tiene por objeto garantizar una infraestructura de datos segura y confiable para el control y gestión integrada del proceso en todas las áreas, conforme se observó en la inspección personal efectuada por la SMA y se acreditó en su respectiva Acta de Inspección Personal de 9 febrero de 2017 y del informe «Verificación de Cumplimiento de Estándares BAT de la Unión Europea. Sistema de Recolección y Control de Derrames de la Planta Valdivia-Celulosa Arauco y Constitución S.A.», elaborado por Delis Consultores E.I.R.L., de febrero de 2016.

La Reclamante agregó que la SMA, determinó erróneamente el volumen de licor verde derramado, en base a lo indicado en el "Informe Técnico Cálculo Rebase de Licor Verde o Clarificador Primario de Planta de Tratamiento de Efluentes Celulosa Arauco y Constitución, Planta Valdivia, Evento Trip de caldera recuperadora 17/01/2014", del Dr. Ing. Óscar Farías Fuentes (fs. 1.969 y ss.).

A su juicio, el error de la SMA estaría manifestado tanto en la Resolución Sancionatoria, como en la Res. Ex. N° 357/2018. En rigor, conforme a los conocimientos de hidráulica, manifestó que sería físicamente imposible evacuar un volumen superior a 21,6 m³ por la tubería que vacía al foso N°4, por 6 minutos - que es el tiempo que la SMA ha determinado que duró el rebase de licor verde- puesto que tal cantidad supera el caudal neto que puede ingresar a tal receptáculo. Por otra parte, a tal valor, la SMA habría sumado dos veces un volumen equivalente a 6,01 m³, que corresponde a la cantidad de licor verde rebasado del pozo de recuperación de efluentes, ya incluido en los 21,6 m³ de capacidad máxima indicada.

NONAGÉSIMO NOVENO. A su vez, la SMA sostuvo que la determinación de la infracción N° 2 se basó en los datos presentados por la propia Reclamante, a través de los cuales verificó una serie de irregularidades en el manejo del derrame de licor verde ocurrido el 17 de enero de 2014, sin cuestionar las características específicas de la ingeniería de detalle y la operación de sus equipos. De los antecedentes recabados, la Reclamada concluyó que Celco no agotó las posibilidades de recuperar o recircular el derrame antes de dirigirlo al STE, lo que constató mediante la verificación de la utilización previa del foso de derrames, además de las siguientes circunstancias: (i) la bomba M302 se mantuvo fuera de operación, (ii) no se cerró la compuerta a través de la cual se realiza la derivación al STE, (iii) los pretiles no fueron utilizados, (iv) no se derivó el derrame a caustificación, (v) no se detuvo el envío de licor verde desde la bomba M208 de caustificación, entre otras. Además, conforme el análisis del

informe «Verificación de Cumplimiento de Estándares BAT de la Unión Europea. Sistema de Recolección y Control de Derrames Planta Valdivia-Celulosa Arauco S.A.», de Delis Consultores E.I.R.L., la Reclamada concluyó que Celco eludió el clarificador primario habiendo llegado el licor verde al STE.

Respecto a la supuesta imposibilidad física para evacuar un volumen mayor a 21,6 m³ por la tubería que evacúa al foso N° 4, los reportes con los que contó la SMA dieron cuenta que entre las 13:44 y las 13:45 del 17 de enero de 2014, al mismo tiempo en que se activó el rebase, mientras se encontraban operando todas las bombas, el sensor del referido foso alcanzó el máximo nivel (110,97%), es decir, que el caudal que llegaba a esa unidad era mayor que los caudales de salida. De tales cálculos da cuenta el punto 4.1.4 del Anexo N° 1 de la Resolución Sancionatoria (fs. 10.881 y ss.). A tal respecto, la Reclamante no ha hecho referencia alguna a las características y circunstancias de funcionamiento del foso N° 4 en el tiempo señalado, tales como: (i) capacidad de la tubería de acometida hacia el foso N° 4; (ii) ascenso de niveles del foso N° 4; (iii) altura de escurrimiento por sobre la altura crítica cuando la sección de descarga se encuentra totalmente cubierta; (iv) presión efectiva que la columna del fluido ejerció sobre la sección de descarga, considerando que durante 6 minutos esta estuvo por sobre el nivel 95%.

Respecto al supuesto error consistente en sumar dos veces el valor equivalente a 6,01 m³ de licor verde, la SMA reafirmó lo indicado en el punto 5 del Anexo N° 1 de la Resolución Sancionatoria, indicando que el cálculo se realizó de forma correcta y que tal valor proviene de la corrección de los resultados del informe de rebase de licor verde, y que corresponden al remanente del volumen que debería haber quedado al interior del foso N° 4.

A la postre, contando la Planta de Celco con sistemas internos y externos para haber recuperado y recirculado el derrame de licor verde, esta no los habría utilizado prioritariamente al haber decidido derivarlos directamente al STE, infringiendo,

de tal forma, los considerandos 8.2.2.1 de la RCA N° 279/1998 y 8.2.2.1 de la Res. Ex. N° 594/2005, en consideración a que tal decisión debió haber sido adoptada solo como último recurso.

CENTÉSIMO. Respecto de esta materia, para poder dilucidar si al momento de ocurrido el derrame de licor verde, se dio cumplimiento a la exigencia del considerando 8.2.2.1 de la RCA N° 279/1998, que obliga a recuperar los derrames y sólo como último recurso derivarlos al STE, es necesario hacer una revisión pormenorizada de los antecedentes de la contingencia ocurrida el 17 de enero de 2014, de modo de verificar si hubo recuperación y recirculación del derrame y si hubo derivación al STE, y en qué cantidad y circunstancias.

CENTÉSIMO PRIMERO. En primer lugar, se debe tener presente que las partes presentaron estimaciones significativamente diferentes respecto de la cantidad de licor verde que habría rebasado los sistemas de contención. De esta forma, Celco concluyó que sólo habría llegado al efluente general un volumen de 1,1 m³ (corregido posteriormente a 1,9 m³ a fs. 12.008, en el informe «Síntesis y opinión experta sobre aspectos técnicos de los documentos asociados a los cargos N°1 y N°2 que constan en el Expediente Sancionatorio SMA D-001-2016 y reclamación causa Rol R-64-2018 del Tercer Tribunal Ambiental»), en tanto que la SMA estimó que esta cantidad de licor verde derramado habría alcanzado los 27,61 m³. Tras el análisis del expediente, el Tribunal arribó al convencimiento de que ambas estimaciones son incorrectas y que han subestimado la magnitud del derrame, tal como se explicará en los considerandos siguientes.

CENTÉSIMO SEGUNDO. En el caso de las estimaciones hechas por la Reclamante, estas se basaron en la determinación del volumen total que se derramó desde el estanque disolvedor, restándole el volumen que pudo contener el Foso N° 4 en la zona de bombeo, el volumen que pudo ser retirado desde el estanque disolvedor a través de la bomba M302 (la cual cesó su operación producto del *trip* de caldera) y el volumen que pudo ser evacuado del Foso N°4 mediante la bomba M304, según el diagrama de la Figura

1, tal como se expresa en la siguiente fórmula:

$$V_x = V_{Q208} [m^3] - V_4 [m^3] - V_{Q302} [m^3] - V_{Q304} [m^3]$$

$$V_x = 75,6 [m^3] - 3,8 [m^3] - 55,1 [m^3] - 15,6 [m^3].$$

$$V_x = 1,1 [m^3]$$

Donde: V_x corresponde al volumen total derramado, V_{Q208} al volumen aportado al estanque disolvedor desde caustificación, V_4 al volumen que se contuvo en el Foso N° 4 en su zona de bombeo, V_{Q302} al volumen evacuado por bombeo desde el estanque disolvedor y V_{Q304} al volumen evacuado por bombeo del Foso N° 4.

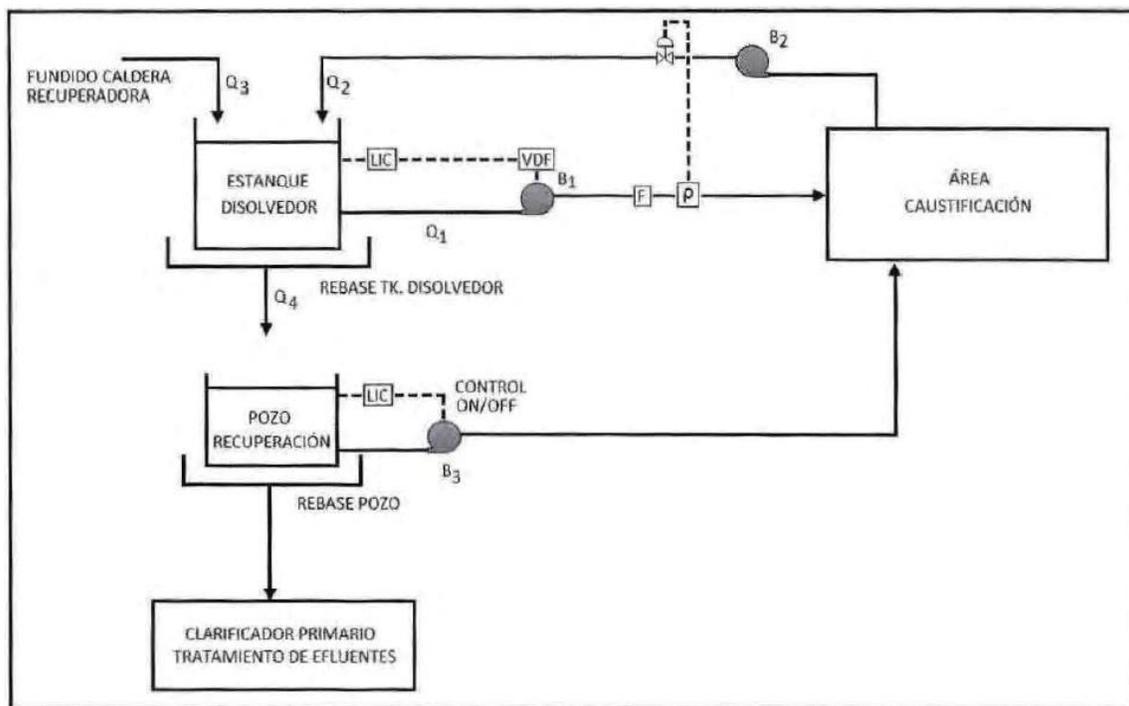


Figura 1: Esquema de las instalaciones y flujos asociados al derrame de licor verde ocurrido el 17 de enero del 2014 (Reproducido del informe, fs. 1.971).

Para todos estos cálculos, Celco consideró que el volumen derramado desde el estanque disolvedor se produce por la acción de la bomba M208, cuyo caudal se determinó en 3,435 m³/min. De esta forma, en los 22 minutos que duró el *trip* de caldera, se habría aportado por esta vía un volumen total del 75,6 m³.

CENTÉSIMO TERCERO. Uno de los errores detectados por el

Tribunal, es que Celco consideró en su estimación que el Foso N° 4 se encontraba lleno al 65% al momento de la contingencia (fs. 1.973), en circunstancias que dicho nivel de llenado era de un 69,93%, lo que es afirmado por la misma Reclamante a fs. 12.006. Debido a ello, la capacidad de almacenamiento del dicho foso al momento de la contingencia era menor a la estimada. Otro error detectado es que se le atribuyó a la bomba M302 un caudal de bombeo de 131 l/s (fs. 1.974), en circunstancias que el Tribunal verificó, mediante el cálculo del promedio del caudal de impulsión de bomba M302 durante los 7 minutos que estaba en operación hasta que se detuvo el rebase del Foso N°4, que este valor en realidad ascendió a 120,8 l/s. Esta información se encuentra a fojas 10.894, en el anexo 1 de la Resolución Sancionatoria. Estas dos imprecisiones hacen que el volumen total derramado se haya subestimado en un 60,2%, ya que al desarrollar nuevamente los cálculos con los valores corregidos el Tribunal obtuvo que:

$$V_x = 75,6 \text{ [m}^3\text{]} - 3,24 \text{ [m}^3\text{]} - 50,74 \text{ [m}^3\text{]} - 15,6 \text{ [m}^3\text{]}$$

$$V_x = 6,02 \text{ [m}^3\text{]}$$

CENTÉSIMO CUARTO. Adicionalmente, el Tribunal detectó un tercer error en las estimaciones de Celco. Según el diagrama presentado a fs. 1.971, el estanque disolvedor tiene dos entradas: el fundido de la caldera recuperadora o licor negro (Q3 en la figura 1) y el recirculado de licor verde desde el área de caustificación (Q2 en la figura 1). Sin embargo, al calcular el caudal que podía derramarse desde el estanque disolvedor, Celco consideró solo el aporte desde caustificación a través de la bomba M208 (Q2) y no el aporte de fundidos de caldera (Q3), los que dependen de la cantidad de licor negro que entra en la caldera recuperadora. Ahora bien, aun cuando el *trip* provocó la detención de la caldera recuperadora (fs. 2.577), el ingreso del fundido de dicha caldera (Q3) no depende de una bomba, sino que llega por gravedad sin necesidad de energía (fs. 9.319), por lo que es probable que el licor negro o fluido de caldera haya seguido fluyendo, aun después de la

caída de poder en la caldera recuperadora.

La omisión de este último aporte, indudablemente da cuenta de otra subestimación del volumen de licor verde derramado. Tal conclusión es aún más evidente al analizar la capacidad de contención del foso N° 4 que recibió directamente el volumen de licor verde derramado desde el estanque disolvedor. Este foso tiene una capacidad de llenado total de 18,3 m³, tal como se muestra en la figura 2. El Tribunal, en función de las dimensiones del foso N° 4, calculó que el volumen adicional al de la cámara de bombeo es de 7,53 m³ (zonas de color verde y amarillo en la figura 2). De esta forma, aun si al momento del derrame de licor verde, la cámara de bombeo del foso N°4 (zona celeste en la figura 2) hubiese estado llena, dicho foso tenía la capacidad de almacenar 7,53 m³ adicionales de fluido, por lo que debió haber sido suficiente para contener los 1,9 m³ derramados según el análisis de Celco, e incluso los 6,02 m³ calculados por el Tribunal. Bajo esta premisa, no debió haberse vertido licor verde desde el foso N°4 al efluente general, y por ende al STE, tal como sucedió.

En consecuencia, estos sentenciadores concluyen que la cantidad de licor verde derramado, producto del *trip* de caldera ocurrido el 17 de enero de 2014, fue superior a lo informado por Celco.

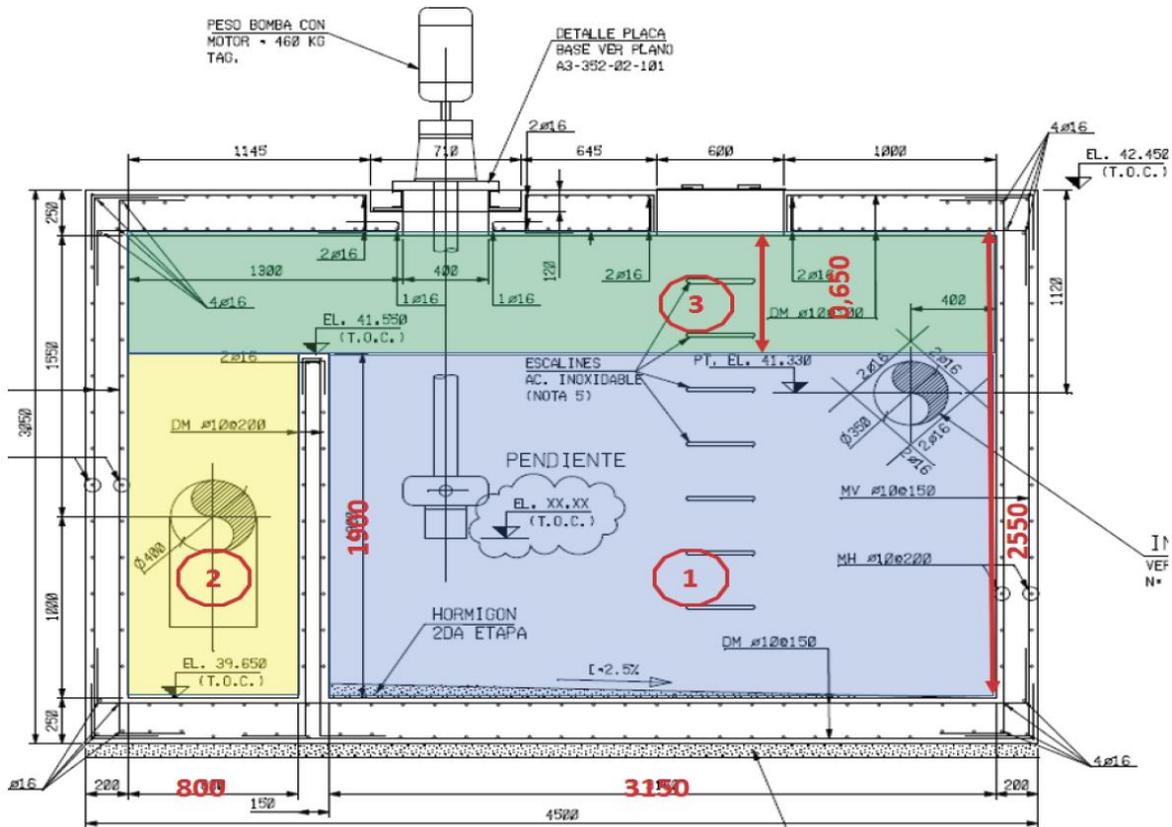


Figura 2: Esquema del foso N°4 donde se muestra la cámara de bombeo (en celeste), cuyo volumen se calculó en 10,77 m³, la cámara auxiliar (en amarillo) con un volumen estimado de 2,73 m³ y la zona superior (en verde) con un volumen estimado de 4,8 m³. Elaboración de la SMA (fs. 10.869), en base a plano de fs. 2.575.

CENTÉSIMO QUINTO. En el caso de las estimaciones hechas por la SMA, que realizó un análisis integrado, minuto a minuto, de los flujos desde y hacia el estanque disolvedor, se obtuvo un volumen total de licor verde derramado de 27,6 m³. Tal estimación corresponde al cálculo del volumen que habría sido evacuado desde el foso N° 4 hacia el efluente general (21,6 m³) más el resultado del balance de flujos desde y hacia el estanque disolvedor (6,01 m³), con un total de 27,61 m³. Respecto de esta estimación cabe destacar la coincidencia obtenida por el Tribunal y la SMA en el balance del estanque disolvedor, en torno a los 6 m³.

El volumen adicional de 21,6 m³, agregado por la SMA, se basó en el supuesto de que la compuerta HS9202, que conecta el foso N° 4 con el ducto del efluente general se encontraba abierta al momento del *trip* de caldera. Para ello estimó el caudal que

puede transportar la tubería que sale desde la cámara auxiliar del foso N° 4, el que corresponde a 3,6 m³/min, durante un lapso de tiempo de 6 minutos: desde que se inició el rebase desde la cámara de bombeo del foso N°4, hasta que este rebase dejó de producirse, acorde con las lecturas del sensor de nivel de la cámara de bombeo del foso N° 4. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, dicha estimación no puede ser correcta conceptualmente, ya que si el volumen total derramado desde el estanque disolvedor es de 6,01 m³, no se explica cómo aumentó hasta alcanzar los 21,6 m³ que -según la SMA- habrían abandonado el foso N° 4 para llegar a la línea del efluente general. Como ya se analizó en el considerando 104, y como se desarrollará en detalle más adelante, la única forma de que esto suceda es que se haya subdimensionado el volumen total derramado desde el estanque disolvedor, por no considerar los aportes desde la caldera recuperadora.

CENTÉSIMO SEXTO. Otra de las inconsistencias detectadas por el Tribunal respecto del análisis realizado por la SMA, es la falta de evidencia concreta de que la compuerta HS9202 se encontraba abierta al momento de producirse el rebase desde la cámara de bombeo del foso N° 4. Analizado este punto, el Tribunal detectó que, según el Plano *As Built (layout)* N° A1-311-10-181 de fs. 2.082, es posible estimar los caudales máximos que pueden ser conducidos por el ducto de rebase del estanque disolvedor (37 l/s) y por el ducto de salida de la cámara auxiliar del foso N° 4 (60 l/s). Como se puede apreciar, en una situación en que se produce simultáneamente el rebase de licor verde desde el estanque disolvedor al foso N° 4 y de salida de licor verde a través de la compuerta HS9202 (como habría ocurrido durante 6 minutos, según la SMA), el caudal que puede conducir la salida del foso N° 4 es considerablemente mayor que el caudal que puede conducir la entrada al foso N° 4. Esta condición hace imposible que el volumen contenido en dicho foso aumente; sin embargo, las lecturas del sensor de nivel del foso N° 4 muestran que eso fue precisamente lo que ocurrió a partir de las 13:43 horas, momento en el cual el lector de nivel del foso N° 4 sobrepasa el 100%, tras un aumento

abrupto de la conductividad. Estos hechos registrados instrumentalmente son consistentes con un escenario en el cual la compuerta HS9202 se mantuvo cerrada.

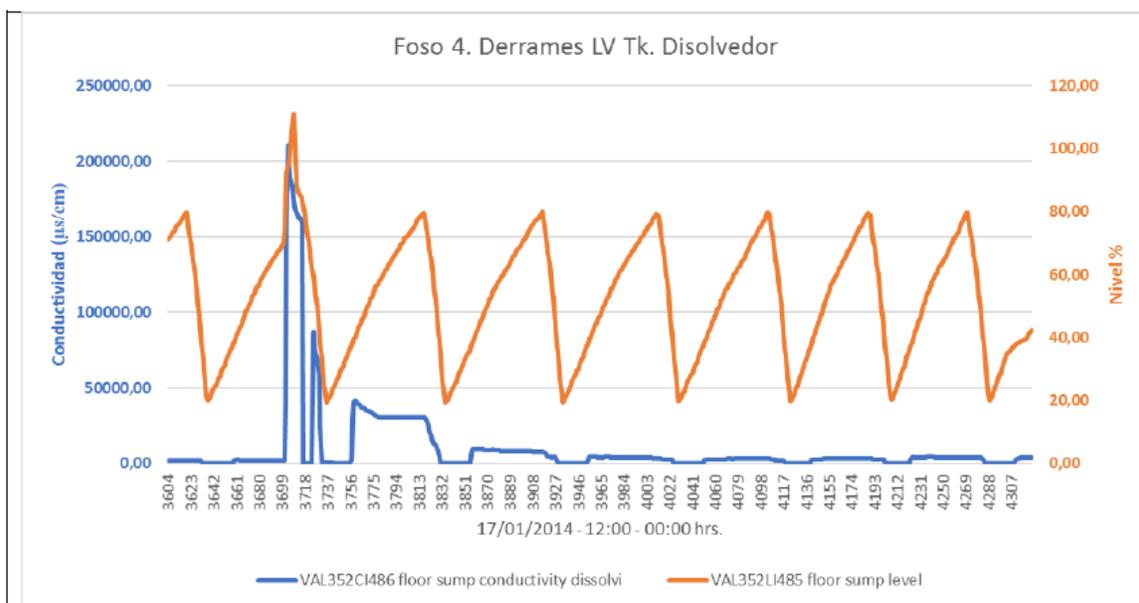


Gráfico 3. Registro de conductividad (CI486 – serie azul proyectada en eje principal). Se observan conductividades de 200.000 µs/cm.

Registro de nivel (LI485 – serie naranja proyectada en eje secundario). Periodo graficado: 17/01/2014, 12:00 horas. - 18/01/2014, 24:00 horas.

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Anexo 1. Escrito del 21/12/2016.

Figura 3: Lectura del nivel de llenado (en naranja) y de la conductividad eléctrica (en azul) del foso N° 4 al momento del trip de caldera del 17 de enero de 2014. Fuente: Gráfico N° 3 del anexo 1 de la Resolución Sancionatoria (fs. 10.873).

CENTÉSIMO SÉPTIMO. Adicionalmente, es preciso indicar que la compuerta HS9202 está configurada de forma tal que, cuando el sensor de conductividad del foso N° 4 supera los 2.000 µS/cm, esta compuerta se cierra automáticamente. Como se puede apreciar en la figura 3, al momento del derrame de licor verde, la conductividad del foso N° 4 superó ampliamente este margen. Conforme a los datos disponibles, según el sensor de conductividad del foso N° 4, la compuerta HS9202 debió cerrarse a las 13:37 horas (fs. 11.490). De esta forma, el Tribunal llega a la conclusión de que el supuesto en el que la SMA sustentó el cálculo del volumen derramado no se encuentra debidamente probado, por lo que no es posible confirmar que el

derrame de licor verde haya alcanzado los 27,61 m³.

CENTÉSIMO OCTAVO. Tras estos análisis, podría concluirse que, en teoría, el volumen derramado desde el estanque disolvedor (6 m³) podía haber sido retenido por el foso N° 4, debido al cierre de la compuerta HS9202. Sin embargo, de la lectura de conductividad del sensor de entrada del efluente general al STE, se deduce el ingreso de licor verde al STE antes de las 14:00m y hasta a las 14:06, aproximadamente (fs. 11.483). Este registro demuestra que, de alguna manera, el licor verde derramado desde el estanque disolvedor abandonó el foso N° 4 y alcanzó el STE a las 13:54 horas. Esto además se ve confirmado con los registros del sensor VAL385Q1120 que midió la conductividad del efluente general a la entrada del STE (Figura 4).

CENTÉSIMO NOVENO. Una forma de explicar la llegada de licor verde al STE puede encontrarse en la forma de operación de la compuerta HS9202. Como ya se razonó, esta compuerta debió cerrarse automáticamente al haberse registrado una conductividad superior a los 2.000 µS/cm en la cámara de bombeo del foso N° 4, lo que además es coherente con el abrupto aumento del nivel de dicho foso. Sin embargo, durante la inspección personal del Tribunal a la Planta Valdivia, se detectó que la compuerta HS9202 cuenta con un *switch* de operación manual que permite su cierre o apertura en forma directa. La apertura de dicha compuerta en forma manual, ante la contingencia, es una explicación plausible de la llegada del licor verde al STE. A juicio de este Tribunal, esta situación se podría haber verificado oportunamente, ya que en el informe de fs. 2.067 sobre «Verificación de cumplimiento de estándares BAT de la Unión Europea - Sistema de recolección y control de derrames Planta Valdivia - Celulosa Arauco y Constitución S.A.», se indica que la compuerta HS9202 posee un «*sensor Limit Switch* (ZS9202)» que permite verificar su posición. Sin embargo, la Reclamante, que se encontraba en mejor posición para probar esta circunstancia, no aportó dicha información.

CENTÉSIMO DÉCIMO. Respecto al argumento de la Reclamante sobre la posibilidad de que el derrame haya alcanzado el STE debido a un cierre incompleto de la compuerta HS9202, dicha hipótesis pierde sustento con el análisis del comportamiento del sensor de conductividad a la entrada del STE. El gráfico de la figura 4 muestra que antes del derrame, la conductividad del efluente general se encontraba por debajo de los 2.000 $\mu\text{S}/\text{cm}$, hasta las 13:53, momento en que se produce un fuerte aumento hasta los 10.000 $\mu\text{S}/\text{cm}$, el cual se mantuvo por cerca de 10 minutos. Al no existir antecedentes que permitan explicar cómo una pequeña fuga asociada al cierre poco hermético o incompleto de la compuerta HS9202, justificaría un aumento tan elevado de la conductividad a la entrada del efluente general, esta hipótesis debe ser descartada, puesto que no se condice con los hechos registrados en forma instrumental por la propia Reclamante.

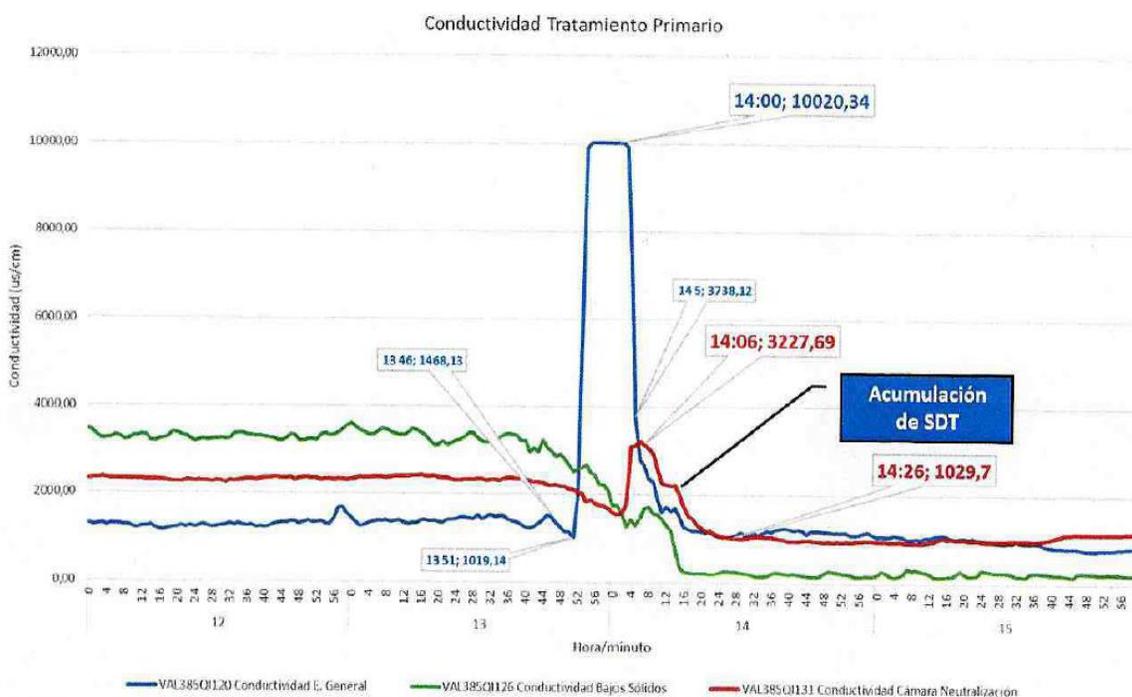


Figura 4: Lectura de los sensores de conductividad del efluente general y del efluente bajo en sólidos en la entrada al STE al momento del *trip* de caldera del 17 de enero de 2014. Fuente: Gráfico 1 de la Res. Ex. N° 357 de la Reclamada, a fojas 11.483.

CENTÉSIMO UNDÉCIMO. Respecto de la magnitud del derrame, las partes están contestes en reconocer que al estanque disolvedor

llegan dos flujos: el fundido de la caldera recuperadora (Q3 en la figura 1) y el recirculado de licor verde desde el área de caustificación (Q2 en la figura 1). Sin embargo, en sus estimaciones, ambas calculan el caudal de entrada considerando únicamente el recirculado de licor verde desde el área de caustificación.

CENTÉSIMO DUODÉCIMO. En su análisis, la SMA intentó calcular un valor estimado del flujo proveniente del fundido de la caldera recuperadora, es decir, Q3; para lo cual consideró los primeros 7 minutos contados desde que el *trip* de caldera afectara a la bomba M302. Estos 7 minutos corresponden al tiempo que tardó en llenarse el estanque disolvedor. Durante este lapso, desde las 13:22 horas, hasta las 13:29 horas aproximadamente, en base al nivel del estanque disolvedor y los planos con las dimensiones del estanque (fs. 2.574), la SMA calculó, minuto a minuto el caudal adicional (fs. 10.880), estimándolo en 17,33 m³/min (ver figura 5). Esta aproximación presentó el inconveniente de que una vez que el estanque disolvedor alcanzó el nivel correspondiente al 98%, no fue posible para la SMA determinar el caudal aportado desde la caldera recuperadora (Q3). De esta forma, al no poder probar el aporte de un caudal adicional durante toda la contingencia, la SMA optó por no incluirlo en su análisis.

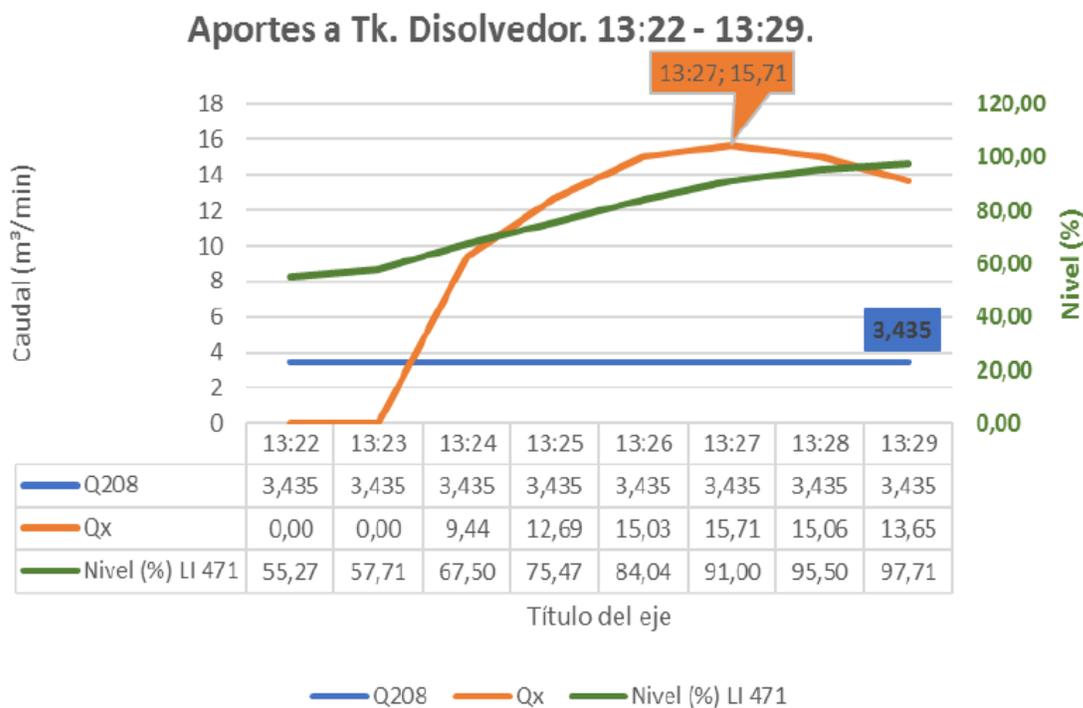


Figura 5: Estimación del caudal recibido por el estanque disolvedor desde la caldera recuperadora durante la contingencia. Fuente: Gráfico N° 6 Anexo N° 1 Resolución Sancionatoria (fs. 10.880).

CENTÉSIMO DECIMOTERCERO. El Tribunal, por su parte, tras analizar la prueba rendida, estableció que, al inicio de la contingencia, esto es, a partir de las 13:23, el nivel del estanque disolvedor se encontraba en un 57,71%, nivel cercano al de operación normal, según se aprecia a fojas 1.972 en la figura 2, y que 6 minutos después, a las 13:29, alcanzó el nivel del 97,7% (ver figura N° 5). Considerando que a partir de las 13:29 el nivel del estanque disolvedor se mantuvo constante en un 98% (ver figura 5), es posible deducir que a tal nivel de llenado se produce el rebase y con ello el vertido hacia el foso N° 4. Al analizar el plano del estanque disolvedor (fs. 2.574) se observó que el nivel normal de operación se encuentra a una altura del estanque de 2.000 mm (Figura 6), lo que equivale a un nivel cercano al 60% (fojas 1.972 en la figura 2). Del mismo modo, en el plano del estanque disolvedor, se aprecia que el nivel de rebase del estanque se encuentra a una altura de 3.175 mm (Figura 6). A partir de estos datos, es decir: que a un nivel de llenado del estanque de 60%, la altura de la columna de agua es de aproximadamente 2.000 mm, y que a

un nivel de 98%, la altura de la columna de agua es de 3.175 mm, se determinó que la ecuación más probable de calibración del sensor del estanque disolvedor, estaría dada por:

$$\text{Altura en [mm]} = 30,92 * [\text{nivel en \%}] + 144,74$$

CENTÉSIMO DECIMOCUARTO. Esta ecuación difiere de la utilizada por la SMA debido a que en la Resolución Sancionatoria, la SMA asumió que el nivel del 98% del estanque correspondía a su capacidad máxima, es decir, a 318 m³ (fs. 10.876). A juicio del Tribunal, conforme la aplicación de la ecuación previamente referida, tal resultado es poco preciso ya que el nivel está asociado a una altura de llenado del estanque, y no a un volumen específico (aun cuando ambos factores pueden relacionarse, esto depende de las dimensiones y la forma del estanque). Tampoco es correcto asumir que el sensor de nivel del estanque disolvedor estaba calibrado de tal forma que el nivel 0 se encontraba a 1.760 mm, equivalente a 153 m³ aproximadamente como se indica a fojas 11.069, ello debido a que, si a partir de esta información, y a que es conocido que el nivel de operación normal del sensor LIC471 corresponde al 60%, equivalente a una altura de 2.000 mm (fs. 2.574), se calcula una nueva ecuación de calibración, se obtendría que:

$$\text{Altura en [mm]} = 4,36 * [\text{nivel en \%}] + 1.760$$

CENTÉSIMO DECIMOQUINTO. Luego, si a partir de esta ecuación se calcula el nivel equivalente a 98%, este sería 2.187 mm. En consecuencia, tal como se presenta en la figura N° 6, el nivel de derrame del estanque disolvedor se encuentra a los 3.175 mm, por lo que, si el nivel 0% correspondiera a 1.760 mm, el nivel de 98% correspondería a 2.187 mm, entonces el estanque disolvedor no podría haber llegado al nivel de derrame y, por tanto, no se habría producido la llegada de licor verde al STE. Por lo anterior, este Tribunal concluye que los últimos cálculos hechos por la SMA al resolver la reposición se basaron en información inexacta.

CENTÉSIMO DECIMOSEXTO. Ahora bien, la ecuación formulada por el Tribunal permite estimar la altura de llenado al nivel que tenía el estanque disolvedor al momento del *trip* de caldera, resultando que el 57,71% corresponde a una altura de 1.929,13 mm. Asimismo, la altura de llenado para el nivel de 98,2% en el que se produce el derrame por rebase, sería equivalente a una altura de 3.181,08 mm. Considerando las dimensiones y la geometría del estanque disolvedor, el Tribunal calculó el volumen que correspondería a cada nivel de llenado. De esta forma, llegó a la conclusión que, el nivel del 57,71% sería equivalente a un total de 167,55 m³ aproximadamente y el nivel del 98,2% sería equivalente a un volumen total de 276,29 m³, aproximadamente.

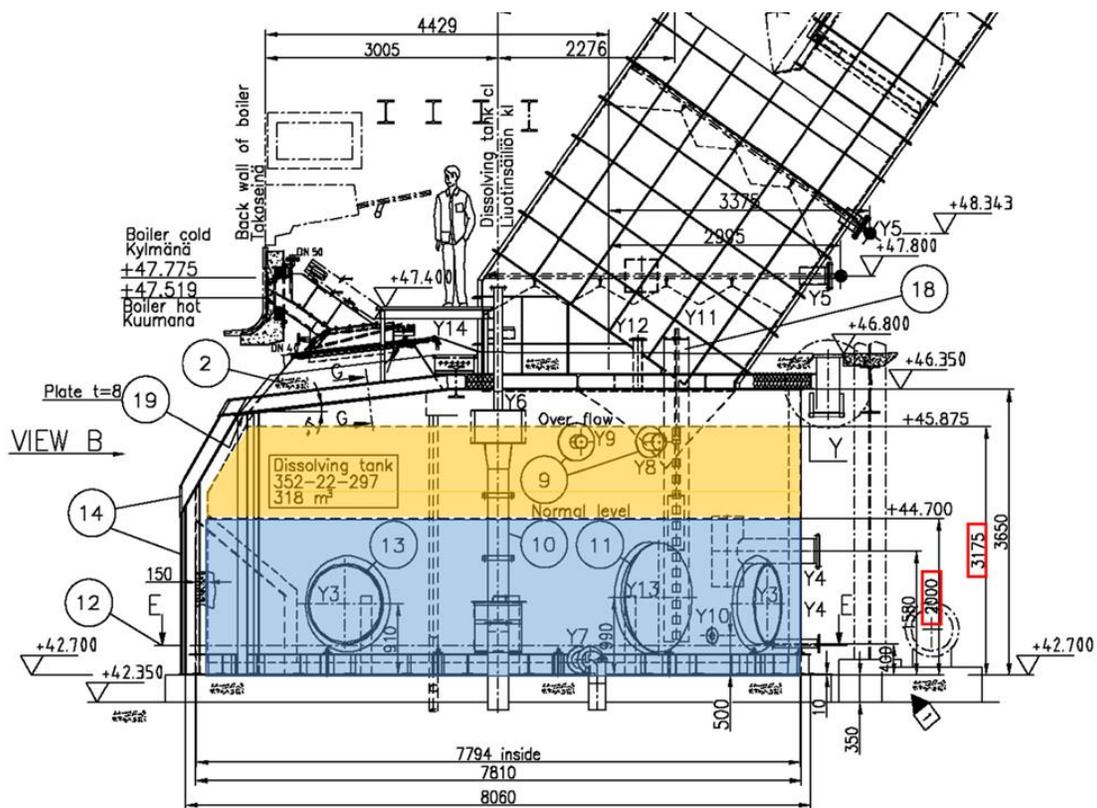


Figura 6: Esquema del estanque disolvedor donde se muestra el nivel normal (en azul), cuyo volumen se calculó en aproximadamente 168 m³, y la zona superior hasta la zona de derrame (en amarillo) con un volumen estimado de 108 m³. Elaboración del Tribunal, en base a plano de fs. 2.574.

CENTÉSIMO DECIMOSÉPTIMO. De esta forma, y teniendo ahora en cuenta que el llenado y rebase del estanque disolvedor se

produjo en un lapso de 7 minutos a partir del *trip* de caldera, es posible estimar el volumen total que ingresó al estanque en dicho lapso, ya que el volumen del estanque aumentó en 108,74 m³. Esto significa que, durante dicho período, ingresaron fluidos al estanque disolvedor a razón de 15,53 m³/min. Este caudal es 4,5 veces superior a la capacidad de la bomba M208, considerada como único caudal de ingreso en los cálculos de las partes. Si se considerara que el caudal de ingreso al estanque disolvedor como un aporte constante durante el *trip* de caldera, entonces la cantidad de licor verde que pudo llegar al STE, aplicando la misma ecuación inicial, aumenta de 6,02 m³ a 267,24 m³, ya que:

$$V_x = 341,66 \text{ [m}^3\text{]} - 3,8 \text{ [m}^3\text{]} - 55,1 \text{ [m}^3\text{]} - 15,6 \text{ [m}^3\text{]}.$$

$$V_x = 267,24 \text{ [m}^3\text{]}$$

Un derrame de esta magnitud, no podría haber sido contenido en el foso N° 4, por lo que la apertura manual de la compuerta HS9202 ante el rápido aumento del nivel de dicho pozo se presenta nuevamente como una explicación plausible para la llegada de licor verde al STE y con una alta conductividad. Sin embargo, esto sólo puede ser factible a una tasa de 3,6 m³/min, que es la capacidad de evacuación del foso N° 4 a través del ducto de salida.

CENTÉSIMO DECIMOCTAVO. Sin perjuicio de este análisis, el Tribunal reconoce que, como no es posible demostrar que el aporte desde la caldera recuperadora haya sido constante en el tiempo, esta estimación podría estar sobredimensionada. Sin embargo, existen otros elementos de juicio que llevan al Tribunal a la convicción de que el derrame fue mayor a lo determinado por ambas partes.

CENTÉSIMO DECIMONOVENO. En el análisis integrado de las lecturas de los sensores de nivel del estanque disolvedor y del foso N° 4, la operación de la bomba M302, (que transporta licor verde desde el estanque disolvedor hacia caustificación)

y las dimensiones de los estanques y ductos implicados en la contingencia, se detectó que al final del *trip* de caldera, una vez que la bomba M302 entró en operación y estaba operando, vale decir, retirando licor verde desde el estanque disolvedor, su capacidad de transporte era mayor al de la bomba M208 (que trae licor verde desde caustificación al estanque disolvedor, Q2 en la figura 1). Sin embargo, el nivel del estanque disolvedor se mantuvo al nivel del rebase (alrededor de 98 %), tal como se evidencia en las figuras 7 y 8. De esta forma, la diferencia entre lo que impulsa la bomba M302 y lo que ingresa la bomba M208 corresponde a Q3 en los minutos en que se producía el rebase desde el estanque disolvedor. Así las cosas, estos sentenciadores llegan a la convicción de que el volumen de licor verde derramado el 17 de enero de 2014 en la Planta Valdivia fue, indudablemente, mayor a los 27,6 m³ estimados por la SMA y eventualmente inferior a los 267,24 m³. Finalmente, con la evidencia aportada, no es posible hacer una determinación más precisa, ni establecer el destino de la totalidad del licor verde derramado desde el estanque disolvedor.

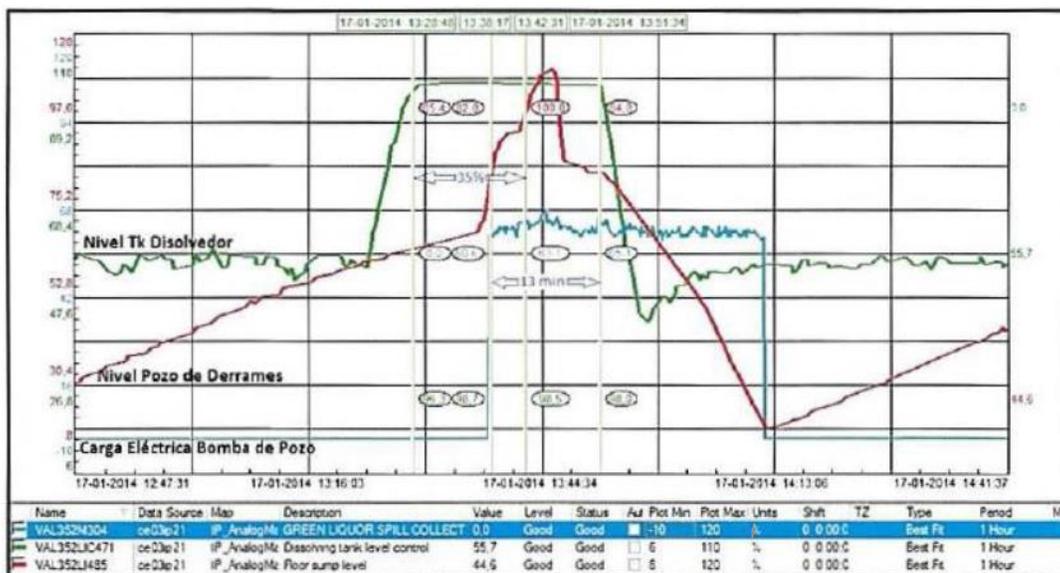


Figura 7: Variación del nivel estanque disolvedor (verde), del foso N° 4 (rojo) y activación de bomba recuperadora de foso N° 4 (bomba M304) (azul), según sensores del sistema de seguimiento de Celco. Fuente: Figura N° 3 del informe técnico «Cálculo rebase de licor verde a clarificador primario de efluentes» (fs. 1.973).

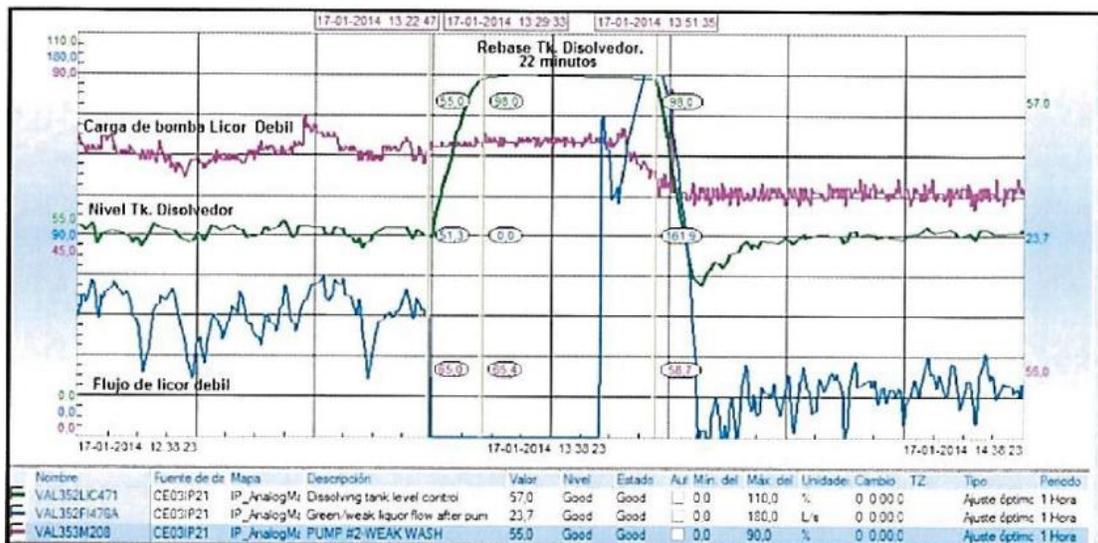


Figura 8: Detalle de la variación del nivel estanque disolvedor (verde), carga de bomba M208 (rosado) y flujo bombeado por M302 (azul), según sensores del sistema de seguimiento de Celco. Fuente: Figura 2 del informe técnico «Cálculo rebalse de licor verde a clarificador primario de efluentes» (fs. 1.973).

CENTÉSIMO VIGÉSIMO. Por todo lo analizado y razonado precedentemente, no es posible para este Tribunal confirmar la hipótesis de la Reclamante, en torno a que los mecanismos de control de derrames hayan sido suficientes y que hayan operado adecuadamente en el control de la contingencia del 17 de enero de 2014, ya que los mecanismos dispuestos para la recirculación del licor verde durante la operación normal de la Planta no fueron suficientes para hacerse cargo de la contingencia suscitada por el *trip* de caldera en la fecha señalada.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera relevante abordar la existencia de otro mecanismo, aparte del diseño de control de derrames de la zona del estanque disolvedor, que hubiese podido actuar como recurso de contención previo, evitando el ingreso de licor verde al STE, pero que el día de la contingencia, no fue utilizado.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO. Para llegar a esta conclusión el Tribunal analizó los libros de novedades que se encuentran en el expediente de fs. 3.187 a fs. 9.287, que abarcan un período de tiempo que va desde el lunes 1° de enero de 2007 (libro N° 11) al 1° de diciembre de 2016 (libro N° 28). Cabe señalar que no se encontró el libro N° 23, el cual debió haber registrado

las novedades del 17 de enero de 2014. No obstante, la llegada de licor verde al STE en dicha fecha, durante un lapso de tiempo de aproximadamente 10 minutos, no es un hecho controvertido. Así lo afirma la SMA a fs. 10.842 cuando expresa que «el licor verde vertido al Río Cruces luego de pasar por la PTE de Celco» y lo reafirma Celco, a fs. 10.923, cuando señala que «Una fracción mínima de licor verde ingresó al sistema de tratamiento de efluentes». Además, a este respecto, se debe tener presente que, entre fs. 10.923 y 10.926, consta cómo se movilizó el licor verde dentro del STE en sus distintas etapas, según la Reclamante.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO. Llama la atención de este Tribunal que, en los libros de registro analizados se observa que, en la Planta Valdivia, ante contingencias similares (derrames de licor), el procedimiento seguido considera, en forma consistente, la derivación del efluente general a la laguna de derrames, a excepción de la contingencia registrada el 15 de enero de 2008; tal como se puede apreciar en la siguiente tabla:

Tabla 2: Anotaciones en el libro de novedades que dan cuenta de las acciones emprendidas ante derrames de licor en la Planta Valdivia

FECHA	HORA	DESCRIPCIÓN
07/02/2007	02:50	Se produce <i>trip</i> de caldera recuperadora inf. operador.
	03:21	Se rebasa a laguna de derrames
	08:00	Se entrega el turno derivando a la laguna de derrame (hasta las 09:06 del día siguiente)
04/05/2007	17:15	Operador de caldera informa drenaje de licor negro débil
	21:15	Operador blanqueo informa drenaje de agua caliente por efluente bajo sólido
	22:15	Llegada de licor verde diluido, se habilita bypass a cámara de neutralización
	22:35	Derivando a laguna en parshall

30/05/2008	09:17	Efluente derivado desde parshall a laguna de derrame , clarificador primario queda aislado, flujo de efluente general directo a cámara de neutralización
03/11/2007	17:40	Se detecta alto pH y conductividad
	18:00	Se deriva por bypass el efluente general a la laguna , sin ingreso a clarificador primario
	22:30	Se deriva el Clarificador primario a la laguna por el licor verde que pueda tener
	24:00	Se entrega el turno derivando a la laguna.
<u>15/01/2008</u>	16:46	Se detecta ingreso de licor verde con alto pH y conductividad. No hubo acciones. El turno se recibió a las 16:00 con <u>TK 15.000 abierto 5%</u> . Al día siguiente, a las 08:00 se entrega turno derivando al Río con <u>TK 15.000 abierto 10%</u>
02/03/2012	15:55	Se detecta alta conductividad en el efluente general
	16:08	Se produce rebase desde la cámara de neutralización a la laguna N°2
	18:50	Se registra alta conductividad en el efluente general
	20:00	Se entrega el turno derivando al río con TK 15000 abierto 5%.
30/04/2014	24:05	Operador de caldera reporta rebase de licor verde
	02:20	Se detecta alta conductividad y pH en el efluente general
	01:00	Se deriva a laguna de derrames
	06:30	Se normaliza la compuerta y se entrega el turno a las 08:00 derivando al Río
14/06/2014	07:00	Se informa posible llegada de licor verde
	07:51	Se deriva efluente a la laguna desde el parshall.
	08:00	Se entrega el turno derivando a la laguna. El flujo se normaliza a las 17:30.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO. De lo anterior se desprende que, en el caso de la contingencia del 17 de enero de 2014, ante la detección de licor verde a la entrada del STE, todavía era

posible derivar esta sustancia a la laguna de derrames. Sin embargo, no se tomaron las medidas necesarias para ello, permitiendo el ingreso de licor verde al STE, en circunstancias que se confirmó la existencia de dos válvulas manuales que permiten derivar el efluente general a la cámara de neutralización y a la laguna de derrames.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO. Al no haber una explicación plausible de las razones que habrían impedido derivar el licor verde a la laguna de derrames el día de la contingencia, se fortalece la hipótesis de que no se cumplió lo preceptuado en la RCA N° 279/1998, de derivar derrames -sólo como último recurso- al STE.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO. Por todo lo razonado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que la infracción cursada se encuentra configurada debidamente, al haberse verificado en autos los siguientes hechos: i) los sistemas de control de derrame de licor verde no fueron suficientes para contener el derrame producto del *trip* de caldera del 17 de enero de 2014, ii) se optó por conducir el derrame al STE, omitiéndose el uso de la laguna de derrames.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO. La Reclamante sostuvo que la SMA también ha incurrido en un error de interpretación de la RCA, al entender que para Celco rige una especie de prohibición absoluta para derivar licor verde al STE, siendo que la RCA N° 279/1998 permite que los derrames de tal compuesto puedan ser derivados como «último recurso» al STE, no obstante contar, además, con sistemas internos y externos para contener los derrames. En efecto, en tanto sistema interno, el 17 de enero de 2014 operaron adecuadamente tanto el foso N° 4, que cuenta con dos cámaras y una bomba de recuperación (M304), que se activó cuando alcanzó el 80% de su nivel (ver figura 9). Asimismo, la válvula HS9202 se activó por conductividad, evitando que el contenido del foso N° 4 fuera derivado directamente al STE.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO. La Reclamada, controvirtiendo lo aseverado por su contraparte, arguyó que en caso alguno

entiende que pesa sobre Celco la prohibición de derivar licor verde al STE, que tal afirmación carece de fundamento y solo tiende a generar confusión y que, además, tampoco justifica el cumplimiento de la exigencia ambiental correspondiente a utilizar el STE como último recurso.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO. 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. En los considerandos previos ha quedado de manifiesto que sí era posible evitar el ingreso del derrame al STE, al existir la laguna de derrames. Adicionalmente, no se encontraron antecedentes que permitieran demostrar que dicha laguna no se encontraba operativa el día de la contingencia, o que resultaba imposible derivar a ella debido al *trip* de caldera, particularmente cuando las válvulas que regulan la desviación del efluente general hacia la laguna de derrames son manuales y no dependen de la energía eléctrica.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO. Por todo lo razonado precedentemente, el Tribunal considera que la SMA no ha determinado adecuadamente las circunstancias por las que decidió cursar la infracción N° 1. No obstante, los hechos verificados a lo largo del análisis de esta controversia a partir de las pruebas del expediente, expresados en el considerando 126, permiten concluir que efectivamente se produjo el incumplimiento consistente en no haber derivado el derrame al STE solo como último recurso, por lo que, a pesar de las deficiencias detectadas en la fundamentación de la SMA, su conclusión es acertada. En virtud de ello, esta alegación de la Reclamante será rechazada.

B) Sobre la ausencia de prueba que acredite la causalidad entre la actuación de Celco y los hechos agravantes

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO. La Reclamante sostuvo que la SMA habría aplicado a la infracción la calificación de gravedad del art. 36 N° 2 letra a) de la LOSMA en base a supuestos erróneos y especulativos, toda vez que no contaba con prueba alguna para acreditar la causalidad entre la actuación de Celco y el hecho que fundamenta la calificación de gravedad de daño ambiental reparable, es decir, la muerte de los peces. De este modo, habría vulnerado el deber de fundamentación impuesto a la Administración del Estado y las garantías del debido proceso, sin acreditar la participación de la Reclamante en el supuesto daño, ni la significancia de este. Sobre todo esto, manifestó que:

- 1) El razonamiento de la SMA denota falta de comprensión de la química del STE al concluir que no está diseñado para degradar sustancias inorgánicas; siendo que tendría la capacidad para degradar compuestos orgánicos e inorgánicos, con la finalidad de producir un efluente inocuo para el cuerpo receptor; como se indica en el «Tratamiento de Efluentes - Manual de Fundamentos» de Planta Valdivia y en el informe «Evaluación Ambiental del Evento de Pérdida de Licor Verde para el Sistema de Tratamiento de Efluentes en Planta Valdivia» del Dr. Celso Foelker (fs. 2.622 y 11.391, respectivamente).
- 2) La SMA, habría actuado de forma sesgada y parcial al afirmar que Celco eludió el clarificador primario, al considerar que desde las 13:53 a las 14:15 horas del 17 de enero de 2014 hubo un incremento de pH y conductividad, solamente en base a los registros de los sensores Q|119 y Q|120, sin considerar que estos se encuentran a la entrada del clarificador primario. Además, las lecturas de los sensores Q|130 y Q|131 (en la cámara de neutralización) podrían asociarse al efluente de bajos en sólidos, por lo que dichas mediciones no acreditan que el efluente omitió el paso por el clarificador primario, conforme lo

corroboran los informes «Evaluación Ambiental del Evento de Pérdida de Licor Verde para el Sistema de Tratamiento de Efluentes en la Planta Valdivia», del Dr. Celso Foelker y «Modelación Hidráulica Planta de Tratamiento de Efluentes Celulosa Arauco Valdivia», del Sr. Juan Domínguez Vilaza.

- 3) La SMA, dio por acreditada la afectación del STE en sus etapas secundarias y terciarias, cuestionando su capacidad para degradar el licor verde en base a un análisis sesgado de la medición del oxígeno disuelto del sensor VAL385Q|153, desconociendo que, durante el tratamiento se inyecta oxígeno de forma abundante y permanente para satisfacer las necesidades del proceso, y sin realizar un análisis de otros períodos de tiempo que le hubieran permitido verificar variaciones similares en circunstancia distintas al evento.

Además, aparentemente por un error de transcripción del documento «Análisis Acumulado de Efluentes» indicativo del aumento de sólidos suspendidos a 38.885 mg/l, la SMA habría aseverado que el STE no tendría la capacidad para degradar *dregs* (los sólidos presentes en el licor verde), al expresar que fueron efectivamente degradados en las etapas secundaria y terciaria del STE y que correspondían, en rigor, a 3.885 mg/l.

- 4) La SMA no habría considerado antecedentes que dan cuenta que Celco no tuvo participación en la muerte de los peces, y que dicen relación con su imposibilidad temporal de haber causado el daño que se le imputa, puesto que la manifestación de tal episodio habría ocurrido el 17 de enero de 2014 a las 17:00 horas, previo a la descarga del efluente que contendría licor verde tratado, diluido y degradado, lo que ocurrió durante la tarde del día siguiente. Tales antecedentes constan de las declaraciones de testigos incluidas en la carpeta investigativa penal de la F.L de Mariquina que no fueron incorporadas al procedimiento sancionatorio, advirtiendo

una falta de objetividad e imparcialidad de la referida autoridad administrativa.

- 5) La SMA habría aseverado que la disminución de oxígeno disuelto en la Estación Rucaco se habría generado por la descarga de Celco, sin ponderar los antecedentes que dan cuenta que la muerte de los peces ocurrió por hipoxia aguas arriba de la Bocatoma de Arauco (anterior a la Estación Rucaco), donde se verificó la disminución anormal de la concentración de dicho parámetro en la Estación de la DGA, además de la variabilidad de la temperatura verificada aguas arriba y abajo de la Bocatoma de Arauco, de trabajos de modificación del cauce realizados por la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP que generaron una modificación de la profundidad del mismo, y de la concurrencia de otras descargas aguas arriba, como es el caso de la Planta de Aguas Servidas de Loncoche, que solo cuenta con tratamiento primario.
- 6) Finalmente, la autoridad administrativa solamente habría realizado una labor de descarte de las causas alternativas planteadas, sin sustento técnico alguno y sin siquiera constatar de forma fehaciente la causa de la muerte de los peces y los compuestos que habrían llegado al río y su peligrosidad, pese a contar con los antecedentes para determinarlo y que constan en el expediente sancionatorio, como son los informes «Antecedentes para la identificación de la causa de la mortandad de peces en el Río Cruces en el sector Rucaco, enero 2014» del Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile, e «Informe anatomopatológico de peces asociados a Río Cruces Valdivia» del Dr. Ariel Valenzuela y Dr. Marco Salamanca, además de la prueba testimonial que consta en la carpeta investigativa de la F.L. de Mariquina, aspectos que no habrían sido considerados intencionadamente. Tales probanzas darían cuenta que la causa de muerte más probable sería la hipoxia aguda, descartando la presencia de agentes tóxicos o nocivos.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO. La SMA refutó cada una de las

afirmaciones sostenidas por la contraria, por cuanto, a su juicio, se logró acreditar la causalidad entre la actuación de Celco y la muerte de los peces, conforme se desprende de las siguientes alegaciones:

- 1) Si bien la Reclamante insistió en la capacidad del STE para tratar sustancias inorgánicas, el informe utilizado para sustentar dicha afirmación solo diría relación con las conductividades tipo o normales registradas, sin adoptar valores reales medidos para evaluar la composición del licor verde. El informe solamente se habría basado en supuestos operacionales normales, sin dar cuenta del alza de conductividad registrada en el foso N° 4, con ocasión del rebase.
- 2) Se omitió el paso por el clarificador primario, conforme los antecedentes que constan en la causa (especialmente del *display* que consta en el Anexo 02 del Informe de Fiscalización DFZ-2013-394-XIV-RCA-IA y del Informe BAT/2016 p. 12), en consideración a que los sensores de conductividad se encontraban en la cámara de efluente general, ubicada de forma posterior al clarificador primario; sensores que promediaron para el 17 de enero de 2014 un valor de 1.123,91 uS/cm, y para el período entre las 13:00 y las 15:00 horas, un valor de 2.158 uS/cm (VAL385Q|120). Asimismo, agregó que este aumento de conductividad no podría deberse al aumento de conductividad del efluente bajo en sólidos, toda vez que para el mismo período se registraron valores menores a 1.000 uS/cm entre las 14:14 y las 20:11, y de 207,81 uS/cm, como promedio del 17 de enero de 2014. Finalmente, refirió que la Reclamante no habría adjuntado nuevos antecedentes que pudieran refutar tales registros.
- 3) Sobre la capacidad de los sistemas de tratamiento secundario y terciario, la SMA se refirió al «Manual de Fundamentos de Tratamiento de Efluentes», señalando que en tal documento no constaría la existencia de un control automático que tenga por finalidad mantener constante la cantidad de oxígeno disuelto en la cámara, por lo que su

flujo dependería de una operación manual. En consecuencia, arguyó que el aumento de la concentración de este parámetro solo podría explicarse por la disminución en la tasa de consumo de oxígeno por parte de las bacterias. Además, frente a eventuales variaciones en otros períodos de tiempo, los valores que se han expresado coinciden con los tiempos de residencia del derrame de licor verde en el tratamiento secundario. Finalmente, respecto a la alegación de la Reclamante consistente en que por un «mero error de transcripción» del documento «Análisis Acumulado de Efluentes», la Autoridad sancionadora habría colegido la incapacidad del sistema para degradar los *dregs*, la SMA refirió que no se logró desvirtuar su contenido toda vez que su contraparte no habría presentado ningún antecedente que así lo justificara. Los documentos que presentó la Reclamante se referían al análisis puntual de efluentes y control externo del efluente tratado, siendo que, los únicos antecedentes que podrían fundar la afirmación de Celco, serían aquellos que dicen relación con el de muestreo acumulado del efluente de un día, entregado en la inspección de 22 de enero de 2014 y en el Anexo 2.5 de los descargos correspondientes.

- 4) Sobre la alegación de falta de objetividad por no haber incorporado las declaraciones de testigos que constan en el expediente penal, para descartar la hipótesis de gravedad, la SMA alegó que no serían idóneos para cumplir con el más mínimo estándar de fundamento, por tratarse únicamente de dichos que no fueron acompañados por su contraparte, habiéndose limitado a presentar una supuesta transcripción de las mismas. Además, agregó la Reclamada que, si Celco consideraba que tales declaraciones eran relevantes, debieron haber solicitado la práctica de la toma de dichas declaraciones como diligencia probatoria en sede administrativa en el transcurso de los casi 2 años de duración del procedimiento sancionatorio.
- 5) Sobre la causa de la muerte de los peces, conforme los antecedentes recabados, especialmente la que refiere al

monitoreo aguas arriba de la descarga de Celco, no logra respaldarse la tesis de la hipoxia por ser insuficiente la información contenida en el informe «Antecedentes para la identificación de la causa de mortandad de peces en el Río Cruces en el sector Rucaco, enero 2014», al haberse basado en una mera recopilación de los días cercanos al episodio de derrame del licor verde, existiendo un monitoreo de diversos elementos (caudal, temperatura, conductividad, pH y oxígeno disuelto en el Río Cruces) en diferentes puntos ubicados aguas arriba y abajo de la descarga. De tal análisis, destacó la Reclamada que no solo el 18 de enero de 2014, sino que también los días posteriores, el oxígeno en el área del difusor sufrió una disminución a 4,97 mg/l, y más abajo a 5,93 y 5,98 mg/l, generando una condición al medio acuático, intolerable para las especies nativas de peces del área. De esto darían cuenta los datos reportados por la estación DGA (aguas arriba), y los aportados por el ORD DGA N° 179/2014.

- 6) Finalmente, indicó la SMA que la decisión de sancionar a la Reclamante no se adoptó en base a supuestos de descarte, sino que en base a un análisis acucioso que permitió, por una parte, establecer las condiciones del medio y, por otra, las condiciones técnicas de funcionamiento de la Planta Celco Valdivia, considerando los datos reales del día del evento y la información entregada por la propia Reclamante, siguiendo un rigor científico que su contraparte no ha logrado desvirtuar.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO. Respecto de estas alegaciones, se hace necesario diferenciar aquellas controversias que tienen relación con la eventual ineficacia del STE de la Planta Valdivia para atenuar los efectos tóxicos del licor verde recibido, de aquellas controversias relacionadas con el adecuado descarte de otras hipótesis que podrían justificar la muerte de los peces. De esta forma, el Tribunal se remitirá a los datos presentes en el expediente, con la finalidad de determinar si el efluente del STE de Celco fue afectado por el

derrame de licor verde de manera tal que pudo resultar tóxico para los peces del Río Cruces, o bien que pudo consumir químicamente el oxígeno disponible para los peces. El Tribunal considerará que la configuración de gravedad de la infracción será correcta y estará debidamente fundada si se logra acreditar cualquiera de estas dos circunstancias.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO. Tal como se indicó en forma previa, el licor verde es una sustancia fuertemente alcalina y corrosiva, que contiene cuatro compuestos químicos principales que son: carbonato de sodio, sulfuro de sodio, sulfato de sodio e hidróxido de sodio, que contiene partículas inorgánicas de material mineral (60% a 70%) y partículas inorgánicas similares al carbón activado (30% a 40%). Además, es necesario considerar que parte importante del diagnóstico del derrame se basó en el alza de conductividad que registraron distintos sensores ante la presencia de esta sustancia. El foso N° 4, por ejemplo, al momento de recibir licor verde producto del *trip* de caldera, aumentó su conductividad a más de 200.000 uS/cm; del mismo modo, a la entrada del STE, cuando se registró el ingreso de licor verde diluido en el efluente general, se registró una conductividad de 10.000 uS/cm. Por lo tanto, otra característica del licor verde es su conductividad extremadamente alta. En base a esta característica, la SMA analizó los sensores ubicados en el ingreso al STE y en la cámara de neutralización. De esta forma, afirma la Reclamada que *«necesariamente se eludió el clarificador primario mediante by pass, durante el 17 de enero de 2014, ya que, de otra forma, no existe explicación para un incremento de la conductividad registrada, tanto en la cámara de efluente general como en la cámara de neutralización, en tiempos inmediatos a partir de la ocurrencia del derrame»*. Entonces, con la finalidad de aclarar la forma en que el derrame ingresó al STE, se analizarán los parámetros de los sensores de entrada al mismo y de los sensores de la cámara de neutralización.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTO. Los sensores que fueron estudiados por el Tribunal, corresponden a: VAL385Q/120, que

mide la conductividad en el efluente general antes de su ingreso al STE; VAL385Q/119, que mide el pH del efluente general antes del ingreso al STE; VAL385Q/126, que mide la conductividad en el efluente bajo en sólidos antes de su ingreso al STE; VAL385Q/121, que mide el pH en el efluente bajo en sólidos antes de su ingreso al STE; VAL385Q/131, que mide la conductividad en la cámara de neutralización y; VAL385Q/130, que mide el pH en la cámara de neutralización (Figura 10).

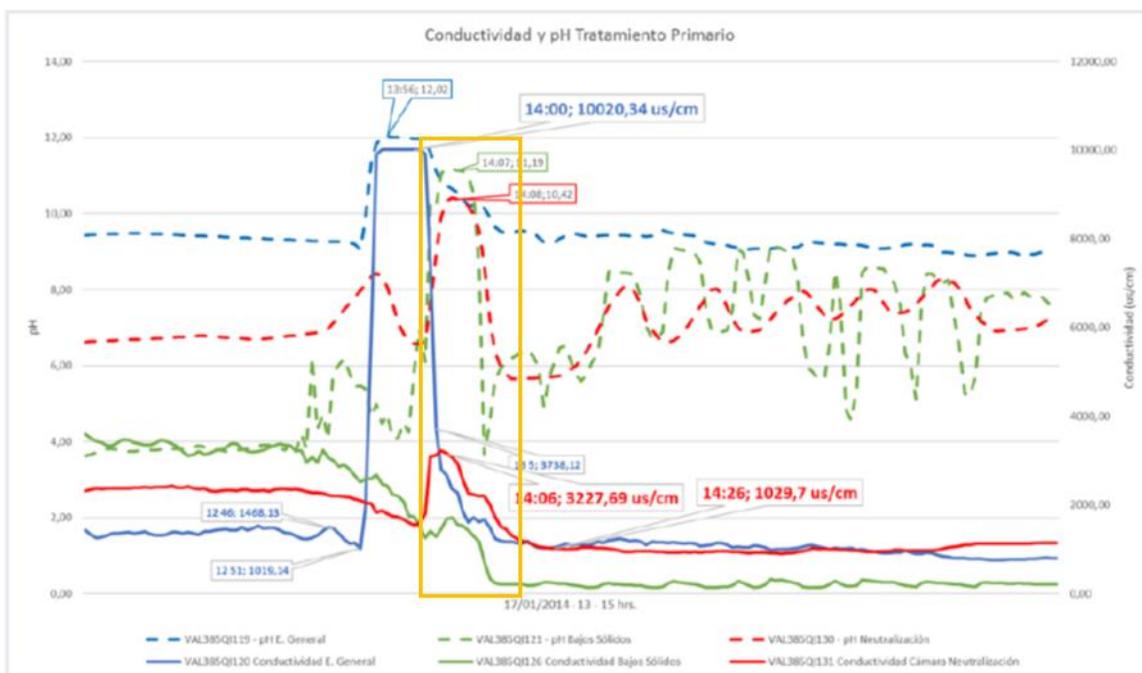


Figura 9. Comparación de conductividad y pH registrada el 17 de enero de 2014 entre las 13:38 y 14:48 en la cámara de alimentación del estanque clarificador, en la cámara de efluentes bajo en sólidos y en la cámara de neutralización. Fuente: Gráfico N° 5, Resolución Sancionatoria (fs. 10.708). El rectángulo amarillo para destacar el análisis, fue agregado por el Tribunal.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTO. Como consta en la figura 9, el comportamiento de los sensores del efluente general a la entrada del STE presentó una señal clara del ingreso de licor verde entre las 13:50 y las 13:53 horas aproximadamente, representada por el aumento abrupto de la conductividad y el pH. A su vez, se observa que el efluente bajo en sólidos, al momento de ingresar el licor verde, bajó sus niveles de

conductividad y de pH. Luego, a las 14:00 horas se observa un aumento en la conductividad de la cámara de neutralización y también un aumento en el pH de esta cámara. El análisis de estas variaciones podría llevar a concluir, como lo hace la SMA, que 10 minutos después del ingreso del derrame al STE, la cámara de neutralización acusó la llegada de esta sustancia. Esta hipótesis se hace aún más plausible si se considera el tiempo de residencia del clarificador primario. Si el derrame fue conducido a este clarificador, no podría haber llegado a la cámara de neutralización en 10 minutos, hipotetizó la SMA. Sin embargo, la SMA no consideró el hecho de que las lecturas de los sensores de pH de la cámara de neutralización se comportaron de forma similar a los sensores de pH del efluente bajo en sólidos, el que por no contener sólidos, pasó directamente a esta cámara, sin ingresar al clarificador primario.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Este aspecto es relevante, ya que el Tribunal detectó en su análisis que, entre las 13:53 y las 14:00 horas aproximadamente, la conductividad de la cámara de neutralización se mantuvo en descenso, reflejando el comportamiento del efluente bajo en sólidos. El caudal de este efluente (4,3 m³/min) era inferior al caudal del efluente general (10,6 m³/min), por lo que, de haberse mezclado estos dos caudales en la cámara de neutralización, la elevada conductividad del efluente general (por la presencia de licor verde) debió haber producido un aumento de la conductividad de la cámara de neutralización. Lo mismo ocurre con el pH en este lapso: la cámara de neutralización no registró el alto pH del efluente general, sino que descendió, al igual que el pH del efluente bajo en sólidos (Figura 10). Atendida la proporción de caudales de ambos efluentes, este descenso en las lecturas de los sensores de conductividad y pH de la cámara de neutralización no podría haber sucedido.

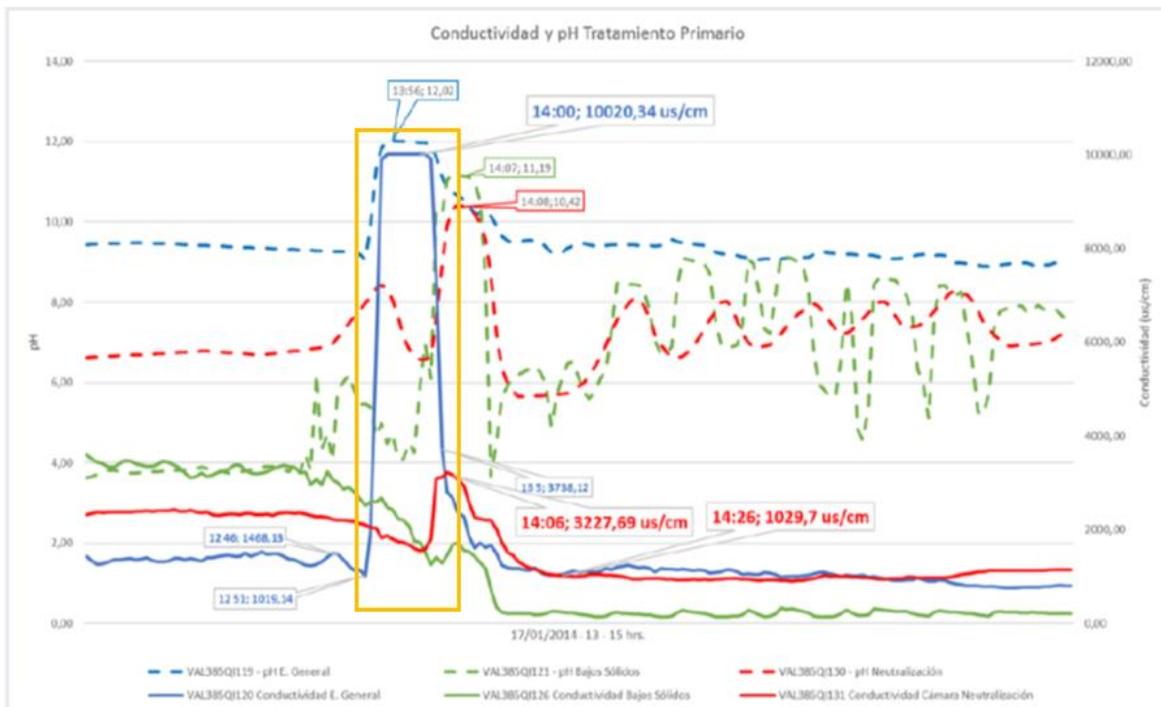


Figura N°10: Comparación de conductividad y pH registrada el 17 de enero del 2014 entre las 13:38 y 14:48 horas en la cámara de alimentación del estanque clarificador, en la cámara de efluentes bajo en sólidos y en la cámara de neutralización. Fuente: Gráfico N°5 Resolución Sancionatoria (fs. 10.708). El rectángulo amarillo para destacar el análisis, fue agregado por el Tribunal.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO OCTAVO. Para explicar el aumento de conductividad y pH en la cámara de neutralización, 10 minutos después de haberse registrado el ingreso de licor verde al STE, es necesario tener en consideración que en dicha cámara se produce la regulación del pH del efluente a tratar. Esta regulación es necesaria para no afectar el tratamiento biológico, y se realiza mediante la adición de soda o ácido sulfúrico concentrados (fs. 2.680). La sola adición de estos químicos puede tener un efecto inmediato en la conductividad, ya que las bases y ácidos fuertes se disocian rápidamente, aumentando el número de iones disueltos, por lo que aumenta también la conductividad [Orozco, Carmen (et. al.), *Contaminación ambiental. Una visión desde la química*, 1° ed., 5° reimpresión, Thomson Paraninfo, Madrid, 2008, p. 68]. De esta forma, el Tribunal concluye que el alza de la conductividad registrada por los sensores de la cámara de neutralización a partir de las 14:02 horas no se debió

necesariamente a la llegada de licor verde, sino que es más probable que se haya producido por el alza de pH del efluente bajo en sólidos registrada a dicha hora y a la necesidad de neutralizar este pH mediante la adición de ácido sulfúrico. Esto también permitiría explicar la razón por la cual la conductividad en la cámara de neutralización se mantuvo por sobre la conductividad del efluente general y el efluente bajo en sólidos durante 20 minutos, ya que es bastante coincidente con el tiempo durante el cual el efluente bajo en sólidos se mantuvo con pH alto. Por otra parte, no existen antecedentes que permitan a este Tribunal concluir que el tránsito del efluente general entre los dos sensores utilizados en el análisis sea, efectivamente, de 10 minutos. Por el contrario, al no haber ningún tipo de estanque o foso en el tránsito de los efluentes desde el primer sensor de registro hacia la cámara de neutralización, la conducción es prácticamente inmediata, por lo que no se encuentra una explicación plausible a este retardo de 10 minutos que, según la SMA, sería registro del paso del licor verde.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO NOVENO. Otro factor importante a tener en consideración al momento de analizar la supuesta elusión del clarificador primario, es el tiempo de residencia de este estanque, que ha sido estimado entre 4 a 6 horas. Cabe señalar que la SMA estimó el tiempo de 4 horas, según consta a fs. 10.785 y que Celco determinó un tiempo de 5 horas (fs. 9.480). Sin embargo, el Tribunal estimó un tiempo de residencia cercano a las 6,12 horas, dividiendo el volumen del clarificador primario por el caudal promedio del efluente general del 17 de enero de 2014, conforme a los datos de fs. 11.339 y fs. 11.510. De esta forma, si fuese efectivo que el derrame transitó directamente desde la llegada al STE a la cámara de neutralización, el tiempo que esto requiere es mínimo, y ha sido modelado por la Reclamante como cercano a cero (fs. 11.347). Este supuesto es incongruente con el análisis de la SMA sobre los efectos del licor verde en los reactores biológicos, materia que se analizará más adelante, ya que la SMA detectó alteraciones en este sistema casi 5 horas después

del ingreso del licor verde al STE. Entonces, si estas anomalías estuviesen relacionadas con la presencia de licor verde, es necesario asumir que el derrame sí ingresó al clarificador primario, se mantuvo en él por algunas horas para avanzar, posteriormente, hasta la cámara de aireación del reactor biológico. En síntesis, para estos sentenciadores, la SMA es inconsistente al sostener que el licor verde afectó los reactores biológicos 5 horas después de su ingreso al STE, al mismo tiempo que afirma que se eludió el clarificador primario.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO. Las dos circunstancias referidas en los considerandos precedentes, llevan a estos sentenciadores a concluir que no es posible dar por probada la hipótesis de que el derrame de licor verde haya sido conducido directamente a la cámara de neutralización, eludiendo la primera parte del tratamiento, esto es, el clarificador primario. En virtud de lo anterior, las demás valoraciones de los datos asociados a la controversia planteada sobre la clasificación de gravedad de la infracción N° 2, se realizarán considerando el supuesto formulado por Celco, en el sentido de que el derrame de licor verde ocurrido el 17 de enero de 2014 ingresó al clarificador primario antes de avanzar hacia las demás etapas del STE.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Corresponde a continuación verificar si el STE de la Planta Valdivia tuvo la capacidad de degradar el licor verde que ingresó a las 13:53 horas, con la finalidad de valorar si la descarga efectuada en la tarde del 18 de enero de 2014 pudo -o no- causar la muerte de los peces en el Río Cruces.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. En este sentido, la SMA planteó que la fracción inorgánica del licor verde transitó por el STE sin ser degradada. Para ello se basó en la relación teórica entre la conductividad y los sólidos disueltos totales mediante las ecuaciones de Orozco y de Hanna Instruments (fs. 240), estimando que el total de sólidos que podía aportar el licor verde vertido desde el foso N° 4 hacia el efluente general, se encontraba entre los 546,51 kg/min y los 317,74 kg/min. La SMA asumió además que esta cantidad de sólidos se

conservó, en el sentido que la dilución no puede alterar la cantidad total de sólidos que se aportaron con el derrame de licor verde y que, al provenir estos sólidos de la caldera recuperadora, corresponden exclusivamente a materia inorgánica.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO TERCERO. Respecto a la eficiencia del STE en base a los sólidos disueltos, es necesario aclarar que, si bien la SMA hace una correcta estimación de este parámetro en base a la conductividad, esto sólo aplica a los sólidos disueltos totales, fracción que corresponde a los sólidos que no son retenidos mediante filtración, cuyo tamaño característico es de 1,2 micras [Eddy, M. A. (2014). *Wastewater engineering: Treatment resource recovery*, 5° ed., New York: McGraw-Hill Education]. Debido a ello, es que las conclusiones a las que llega la SMA no pueden ser aplicadas a todos los sólidos presentes en el licor verde derramado, tales como los *dregs* de caldera, ya que estos sólidos tienen un tamaño de partícula mayor a las 5 micras (fs. 10.779), entrando en el rango de los sólidos sedimentables y no en el de los sólidos disueltos.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO CUARTO. Adicionalmente, existe otro error en el análisis de la SMA, vinculado al abatimiento de los sólidos en el STE, ya que, tal como se concluyó precedentemente, el derrame sí habría sido conducido al clarificador primario. Esto produce dos efectos que no pueden ser soslayados: la dilución del licor verde y la decantación de los sólidos sedimentables. Es preciso puntualizar que la decantación de los sólidos se produce en función del tamaño de las partículas en suspensión y el tiempo de residencia en el estanque. Este fenómeno se produce con todas las partículas, sin distinción a que si estas son de naturaleza orgánica o inorgánica.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO QUINTO. 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. Por último, se debe aclarar que la SMA usó una base bibliográfica de forma incompleta y descontextualizada, ya que esta se refiere al objetivo específico de los sistemas de tratamiento de aguas servidas y no a sistemas de tratamiento de residuos industriales líquidos -en adelante «Riles»-.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEXTO. En virtud de todo lo expuesto precedentemente, el análisis hecho por la SMA, en torno a la imposibilidad del STE para degradar los sólidos inorgánicos contenidos en el licor verde será desestimado, ya que se basa en supuestos erróneos y en generalizaciones inadecuadas.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Lo anterior, obliga al Tribunal a analizar detalladamente los antecedentes que dan cuenta del paso del licor verde por el sistema de tratamiento secundario. Para dicha revisión, se debe tener presente que la SMA detectó una situación anómala en el comportamiento del oxígeno en la cámara de aireación, representada por el aumento en 0,5 mg/l con relación al *set point* que correspondía a 2 mg/l, en dicha cámara. La SMA llegó a esta conclusión revisando la concentración de oxígeno en la cámara de aireación N° 1, por aproximadamente 24 horas luego del evento del derrame de licor verde (gráfico N° 9 de la Resolución Sancionatoria, a fs. 10.787). Esto fue cuestionado por la Reclamante en su recurso de reposición (fs. 10.940), frente a lo cual la SMA, en los considerandos 143 y 144 de la respectiva Resolución (fs. 11.495), aseveró que el periodo de análisis se redujo a 24 horas debido a que ese es el tiempo de residencia del STE y dispuso que *"más allá de existir otras variaciones similares a futuro, ninguna de esas variaciones está forzada por un derrame de licor verde"*. De esta resolución el Tribunal colige, en

consecuencia, que la Autoridad ambiental relacionó causalmente el derrame de licor verde con cualquier tipo de variación en la concentración de oxígeno presente en la cámara, independiente que esta se encontrara dentro del rango normal de funcionamiento de la Planta, sin comprobar la existencia de otras circunstancias con la capacidad de producir ese tipo de variaciones.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO OCTAVO. A juicio de este Tribunal, la omisión descrita es relevante, ya que el STE recibe, normalmente, los efluentes de distintas áreas de la Planta, por lo que debió haberse estudiado las variaciones normales de las cámaras de aireación en un período de funcionamiento más extenso que el de la contingencia. Adicionalmente, y tal como se expresó en forma previa, junto con el efluente general, el STE recibió un efluente bajo en sólidos, que pasó de ser un efluente ácido a ser un efluente básico (ver figura N° 11). La falta de consideración de esta situación, transforma el análisis de la SMA en una revisión sesgada, omitiendo que las mediciones en la cámara de aireación corresponden al resultado de la combinación de todos los efluentes provenientes de la Planta Valdivia y no responden sólo al derrame de licor verde.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO NOVENO. Otro aspecto relevante, a juicio de estos sentenciadores, es que una vez que el efluente a tratar abandonó la cámara de neutralización, este debió ser derivado -indistintamente- a las líneas 1 y 2. Es decir, se repartió entre los dos biodigestores que conforman el sistema de tratamiento secundario (fs. 9.481). De esta forma, las alteraciones en los sensores de pH, oxígeno disuelto y potencial redox en una sola de las líneas, no son suficientes para acreditar un funcionamiento anormal de esta etapa del tratamiento, ya que era esperable que ambos sistemas se vieses afectados de la misma forma. Si a esto se agrega que se acreditó que los días 18 y 19 de enero de 2014 hubo una disminución de la concentración de la demanda química de oxígeno a la salida de los clarificadores secundarios (o reactores biológicos), es plausible que el licor verde haya podido ser oxidado por la

acción microbiana en su tránsito por estos, más aun si se considera que fue atenuado por la dilución y la precipitación de partículas en el clarificador primario, tal como se concluyó precedentemente.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO. Por último, respecto del paso del licor verde por el sistema de tratamiento terciario, la SMA argumentó que el registro del aumento del caudal de lodos enviados al estanque mezclador de lodos, tras 24 horas del ingreso del derrame al STE, sería indicativo del tránsito del licor verde por el sistema de tratamiento terciario y de los efectos sobre esta parte del tratamiento (figura 11). Lo anterior, debido a que la presencia de iones o de partículas cargadas (es decir una alta conductividad) puede alterar los procesos de coagulación y floculación que ocurren en los estanques de tratamiento terciario.

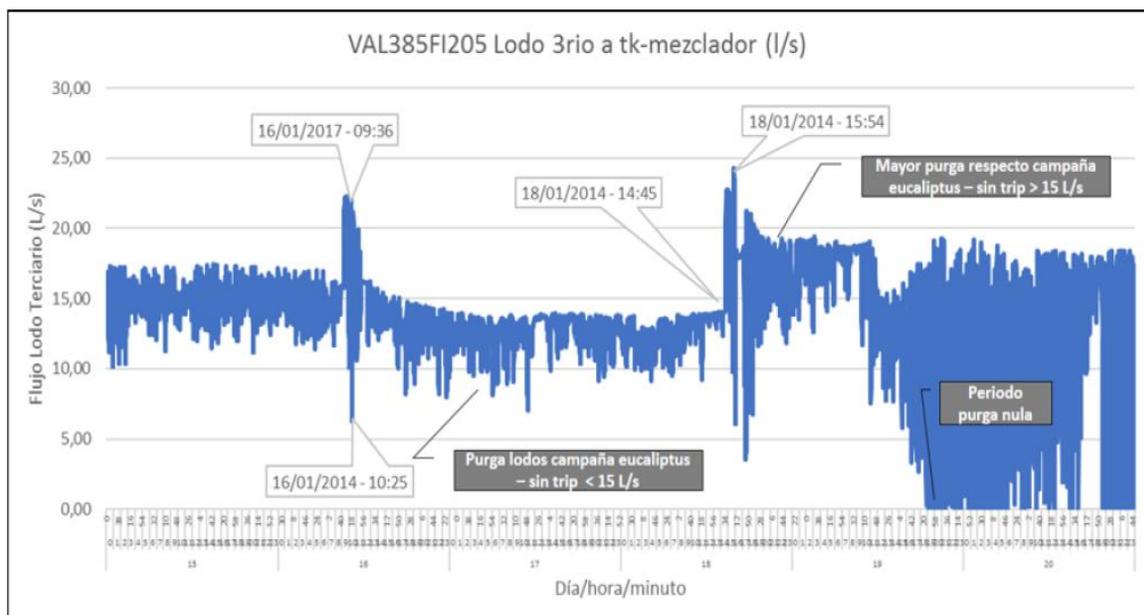


Figura N°11: Caudal de lodo terciario enviado al estanque mezclador de lodos, del 17 al 19 de enero de 2014. Elaboración propia en base a datos reportados por Celco. Fuente: Gráfico N° 10, Resolución Sancionatoria (fs. 10.795).

En este caso, el Tribunal coincide con el análisis de la SMA, en el sentido de que es plausible que, producto del aumento de iones y partículas con carga en el reactor terciario, se haya provocado un aumento en la producción de flóculos y coágulos,

representada por los caudales registrados a partir de las 14:24 horas del 18 de enero de 2014. Sin embargo, a diferencia de lo que concluyó la SMA, este comportamiento en la fase final del STE, no necesariamente implica un efluente con una calidad deteriorada, sino que sólo indica que el derrame de licor verde causó el aumento de la cantidad de lodos generados en el sistema terciario.

La SMA atribuyó este comportamiento de los lodos a un desajuste en la ionización del flujo de entrada al tratamiento terciario, junto con una probable adición de coagulante mayor a lo normal. Ello en consideración a que se detectó además una mayor concentración de aluminio en el efluente de la Planta. No obstante ello, tras analizar los escenarios con el uso de sulfato de aluminio y con policloruro de aluminio, el Tribunal arribó a la conclusión que, con los datos disponibles no es posible describir químicamente la forma en que se solubilizó el aluminio a la vez que se produjo una mayor cantidad de lodo terciario, por lo que solo es posible concluir que se logró registrar una señal indicativa del paso del licor verde derramado en la etapa del tratamiento terciario, pero no de que éste pueda ser dañino para el medio ambiente.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO PRIMERO. Respecto de la salida del derrame hacia el Río Cruces y los registros del *parshall* de salida, la SMA argumentó que los parámetros de registro no se miden con una frecuencia tal que permita aseverar que no haya habido una alteración del efluente. Sin embargo, dos de los parámetros que la SMA controló para evaluar el tránsito del licor verde a través del STE de la Planta Valdivia, a saber, conductividad y pH, son medidos permanentemente en forma previa a la descarga. Llama la atención de estos sentenciadores que la conductividad fue considerada por la SMA, en forma permanente, como el indicador de presencia de licor verde en el efluente general, a excepción de las lecturas del *parshall* de salida, ya que éstas eran normales. En este sentido, el Tribunal no puede sino concluir que el análisis de la SMA se torna poco objetivo, dadas las severas inconsistencias que

presenta: en primer lugar se intentó demostrar que se había eludido el clarificador primario, pero luego se intentó explicar la presencia de alteraciones en el STE considerando tiempos de residencia que requieren que se haya producido el tránsito a través de dicho estanque; seguidamente, realizó un análisis incompleto de la alteración de los valores de pH y oxígeno de la cámara aireadora N° 1; y, por último, a pesar de que indicó que el licor verde puede ser detectado mediante las alzas en la conductividad (fs. 10.777), no consideró la conductividad como un factor a evaluar en la calidad final del efluente, en circunstancias que, como se verificó posteriormente, el 18 de enero de 2014, este parámetro fue menor a lo reportado en los días previos (figura 12).

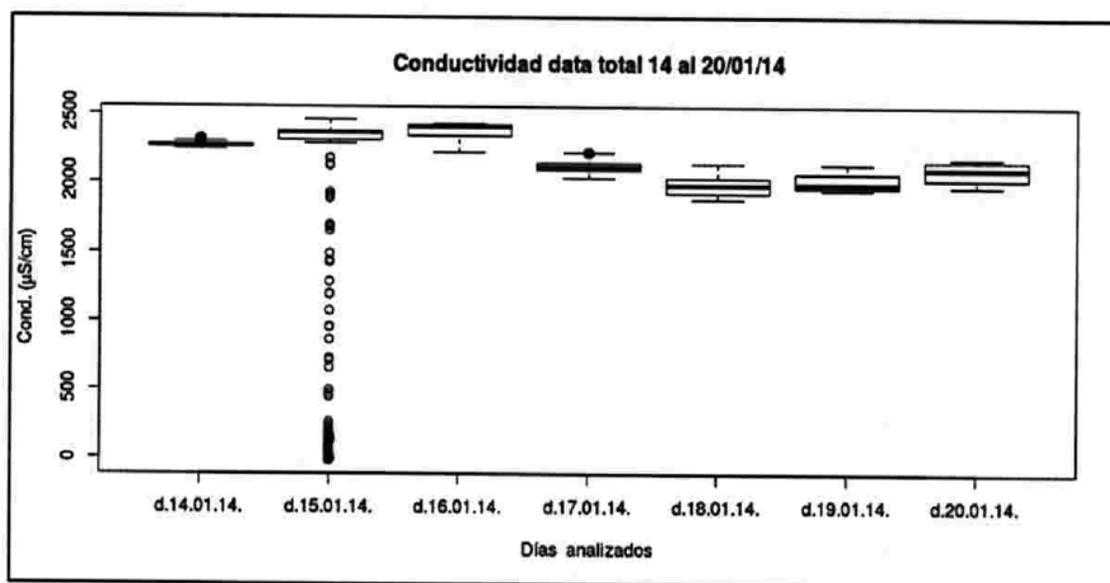


Figura N°12: Comportamiento diario de la conductividad en el efluente de la Planta Valdivia entre el 14 y el 20 de enero de 2014 (fs. 11.114).

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEGUNDO. Ahora bien, retomando el argumento de la SMA con relación a una eventual incapacidad del STE de descomponer ciertas sustancias inorgánicas, el Tribunal concentró su análisis en el comportamiento de las variaciones de la demanda química de oxígeno -en adelante «DQO»-, con la intención de verificar la existencia de una alta carga química (no disuelta, ya que la conductividad del efluente era baja), que pudiese explicar la muerte de los

peces, ya sea por intoxicación o por consumo químico del oxígeno disponible en el agua para la respiración (figura 13).

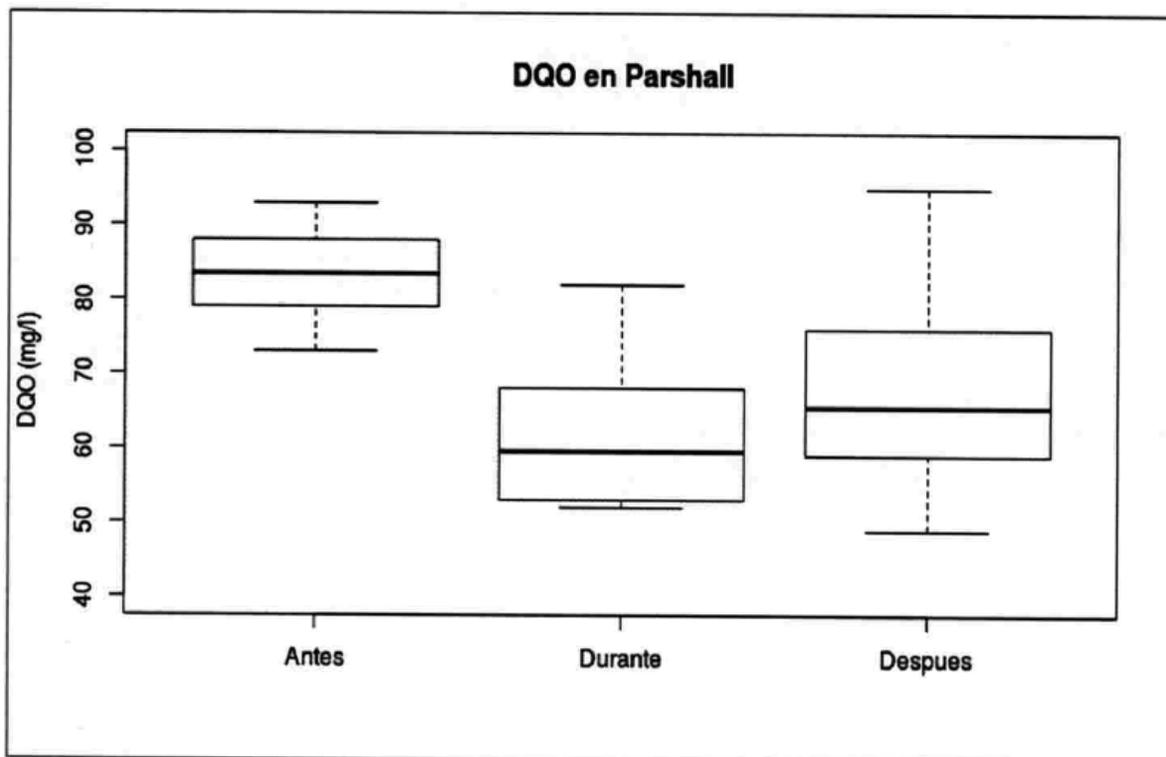


Figura N°13: Comportamiento de la DQO en la descarga al Río Cruces en forma previa al evento (14-16 de enero de 2014), durante el evento (17 de enero de 2014) y posterior al mismo (18-20 de enero de 2014) (fs. 11.117).

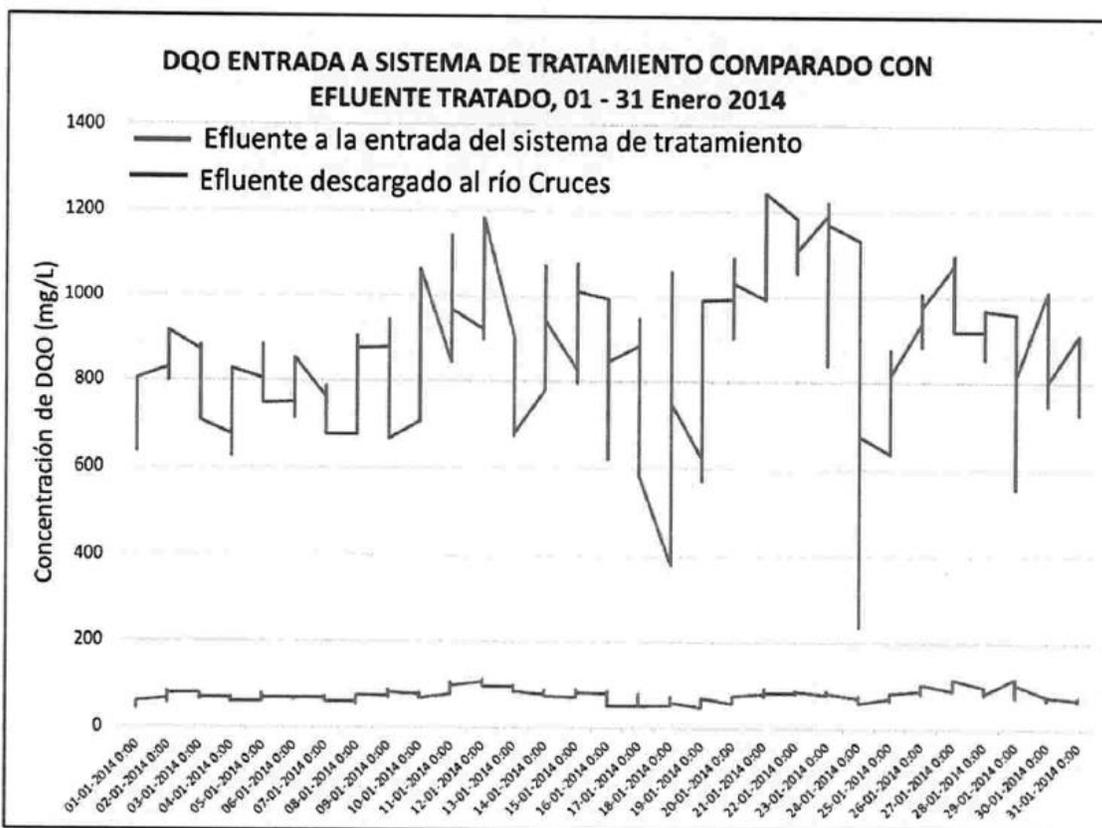


Figura N°14: Comparación entre la DQO del efluente en la entrada del sistema de tratamiento y el efluente en la descarga al Río Cruces (fs. 11.117).

Este análisis muestra que, con posterioridad al derrame de licor verde, el efluente presentó una DQO menor que la de los días previos, por lo que una hipótesis de alteración química del oxígeno disuelto en el agua, si bien es plausible, tuvo mayores probabilidades de ocurrir antes del derrame de licor verde que en los días posteriores, en base a los niveles de DQO de la descarga. Esta menor DQO es además consistente con el cambio de materia prima y con la detención del proceso de blanqueamiento producto del *trip* de caldera, ya que, al haber un menor aporte de materia orgánica, se explica razonablemente el descenso de la DQO.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO TERCERO. 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.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO CUARTO. Aclarado lo anterior, es necesario dilucidar si el nivel de abatimiento logrado por el STE de la Planta Valdivia fue suficiente como para descargar un efluente inocuo para la ictiofauna. Como ya se ha indicado, el licor verde está compuesto por carbonato de sodio, sulfuro de sodio, sulfato de sodio, hidróxido de sodio y *dregs* de caldera (sólidos). En la siguiente tabla se presentan las concentraciones en que se encuentran estos elementos en el licor verde.

**Tabla 3: Caracterización típica del licor verde,
según fs. 11.393.**

Componentes	Concentración aproximada (g/l)
Carbonato de sodio (Na_2CO_3)	146,9
Sulfuro de sodio (Na_2S)	57,1
Sulfato de sodio (Na_2SO_4)	9,4
Hidróxido de sodio (NaOH)	8,1
<i>Dregs</i> como sólidos secos	0,87

Conociendo esta composición, es posible determinar la cantidad neta de cada una de estas sustancias que habría ingresado al STE al momento del derrame, considerando para ello la cantidad de licor verde que habría llegado a dicho sistema. Para ello, se consideró el volumen estimado por la SMA, ya que aun cuando el Tribunal llegó a la conclusión de que el derrame fue mayor

a lo determinado por la SMA, sólo una parte pudo ser conducida hacia el STE por la vía del foso N° 4 hacia el efluente general.

Tabla 4: Cantidad total de compuestos que componen el licor verde ingresada al STE, considerando un volumen de 27,6 m³ de licor verde

Carbonato de sodio (Na ₂ CO ₃)	Sulfuro de sodio (Na ₂ S)	Sulfato de sodio (Na ₂ SO ₄)	Hidróxido de sodio (NaOH)	Dregs como sólidos secos
4.054 Kg	1.576 Kg	259,4 Kg	223,6 Kg	24 Kg

Para estimar la dilución de estos componentes en el STE, se utilizó la modelación hidráulica desarrollada por Celco a fs. 11.335 y ss., la cual sólo considera la dilución y no los procesos de degradación u oxidación, por lo que el Tribunal considera que es una modelación del peor escenario, ya que no refleja la real capacidad de tratamiento de las distintas unidades del STE. Adicionalmente, esta modelación consideró los caudales del efluente general y del efluente bajo en sólidos que fueron efectivamente medidos en los días de la contingencia, a diferencia de lo que ocurre con la modelación presentada a fs. 11.395, donde se utilizaron caudales mayores a los observados, en un escenario de producción en base a pino. Debido a ello, esta última no será considerada por el Tribunal. De esta forma, las tasas de dilución y los tiempos de residencia corresponden, en teoría, a los presentados en la siguiente tabla:

Tabla 5: Dilución de la concentración de un trazador en el STE según modelación para escenario con clarificador primario (fs. 11.345). Punto 1= entrada al clarificador primario, Punto 2= salida del clarificador primario, Punto 3= cámara de neutralización, Punto 4= Salida del clarificador secundario, Punto 5= salida del tratamiento terciario y Punto 6= descarga al Río Cruces.

Variable	Punto de seguimiento					
	1	2	3	4	5	6
Concentración máxima	1000	10,05	8,5	1,31	1,31	1,28
Dilución desde la entrada al STE	0	99,50	1,18	6,49	6,49	1,02
Tiempo después de entrada de derrame (horas)	0	2,6	3	25	25	24,3

Cabe señalar que, conforme a esta modelación, la concentración máxima de derrame sería esperable a las 24,3 horas desde su ingreso al STE. Las tasas de dilución en el STE y en el Río Cruces, considerando un caudal de 0,56 m³/s para la descarga del efluente general y de 16,37 m³/s para el Río Cruces se expresan en la siguiente tabla:

Tabla 6: Concentración teórica de los compuestos que forman el licor verde, a la salida del STE y en el Río Cruces. Análisis del Tribunal en base a la modelación de dilución de fs. 11.394 y ss.

	Carbonato de sodio (Na ₂ CO ₃)	Sulfuro de sodio (Na ₂ S)	Sulfato de sodio (Na ₂ SO ₄)	Hidróxido de sodio (NaOH)	Dregs
Concentración en el efluente	50,63 mg/l	19,69 mg/l	24 mg/l	2,79 mg/l	0,3 mg/l
Concentración en el Río Cruces	1,73 mg/l	0,67 mg/l	0,11 mg/l	0,09 mg/l	0,01 mg/l

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.

Tabla 7: Concentración total de licor verde, expresado como Na₂CO₃ + Na₂S, en comparación con las dosis reportadas a fs. 3.171.

Concentración teórica en el efluente	Concentración teórica en el Río Cruces	LC100* en carpa común	TLm** en pez mosquito
70,32 mg/l	2,4 mg/l	208,8 mg/l	145 mg/l

* LC100 es la dosis letal absoluta, correspondiente a la concentración más baja de una sustancia en un medio que bajo condiciones definidas es letal para el 100% de los organismos o especies expuestas.

** es la tolerancia media, que corresponde a la concentración de una sustancia en un medio que bajo condiciones definidas es letal para la mitad de los organismos expuestos.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO QUINTO. 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.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEXTO. En consecuencia, al no haberse podido confirmar la hipótesis de la SMA, en torno a que la muerte de los peces se produjo por intoxicación con las sustancias inorgánicas provenientes del licor verde vertidas en el Río Cruces, se acogerá la reclamación de Celco en esta materia, relativa a la debida falta de fundamentación por parte de la Administración, quedando anulada la clasificación de gravedad determinada por la SMA para la infracción N° 2.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. Resuelto lo anterior, cabe señalar que, tras el análisis precedente, el Tribunal estima que la alegación de Celco en torno a la desestimación poco objetiva, por parte de la SMA, de la prueba contenida en la carpeta investigativa, en relación con la muerte de peces en el Río Cruces, en forma previa al derrame, encuentra sustento en lo relacionado con la concentración de la DQO en el efluente, que fue mayor los días previos al derrame. Sin embargo, se debe tener presente que, quien alegó que la muerte de los peces no fue producto del derrame, fue la propia Reclamante. En virtud de ello, Celco debió allegar la evidencia necesaria a la SMA, pudiendo haber requerido, en su oportunidad, que esta citara a declarar a quienes habían dado testimonio sobre la muerte de peces en el Río Cruces en forma previa al derrame, ya que evidentemente se encontraba al tanto de dicha circunstancia.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO OCTAVO. Respecto de la demás evidencia presentada a este punto, así como los datos obtenidos por el Tribunal a través de las medidas para mejor resolver, en nada alteran lo razonado precedentemente, por lo que no se justifica su análisis en profundidad.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO NOVENO. Sin perjuicio de ello, resulta relevante señalar, respecto de la causa de muerte de los peces, dos asuntos que tampoco fueron considerados debidamente por la SMA, esto es: los resultados de los estudios anatomopatológicos practicados a los peces y las condiciones ambientales durante el episodio crítico.

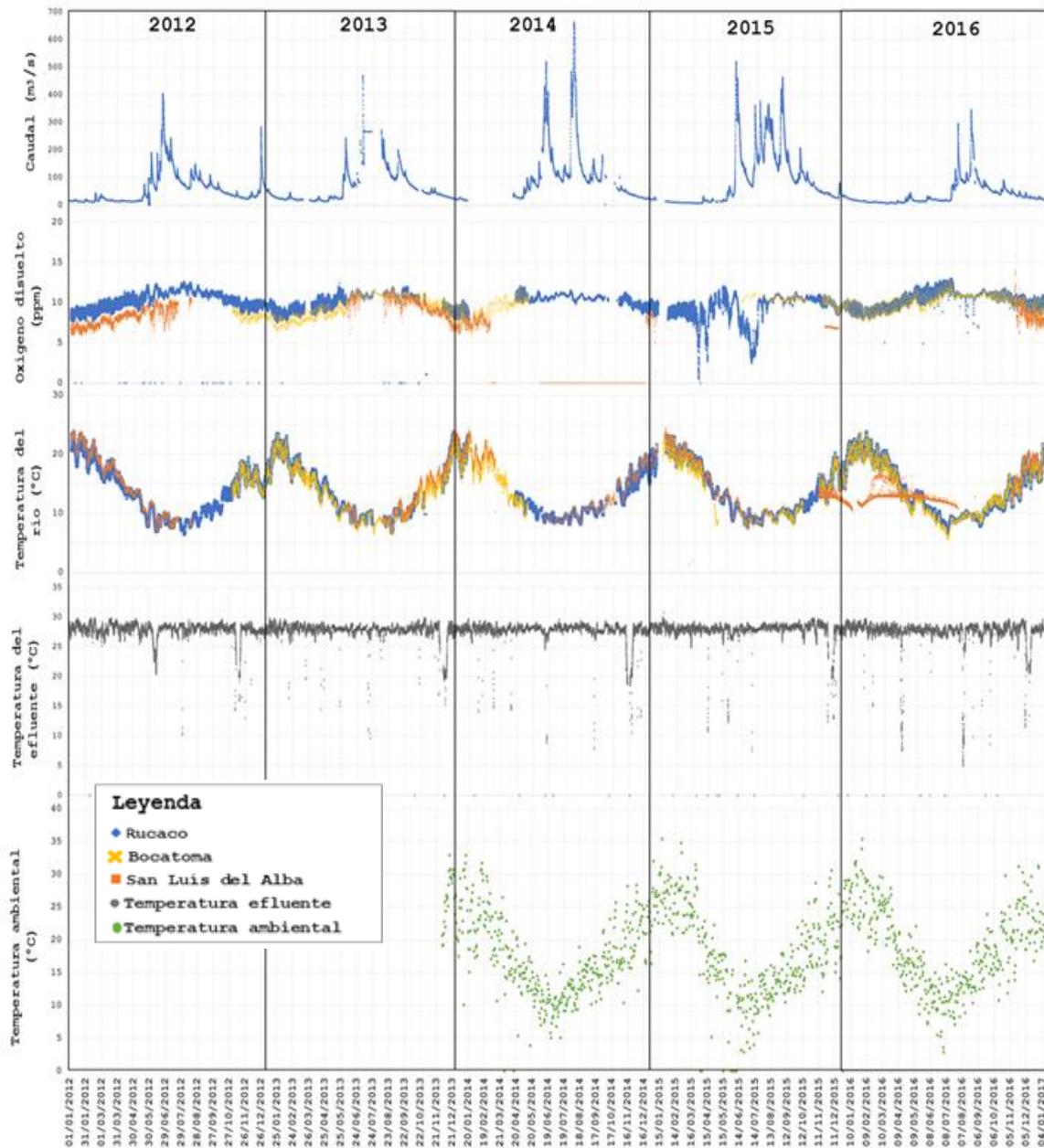


Figura N°15: Análisis de los datos de temperatura del agua, concentración de oxígeno disuelto en el agua, caudal del Río Cruces, temperatura ambiente y temperatura del efluente. Fuente: Elaboración propia a partir de los datos solicitados a la DGA disponibles a fs. 13.816 y ss. y fs. 12.134 y ss. Datos de temperatura de la estación Mariquina de la Red Agroclimática Nacional del Ministerio de Agricultura, que se tuvieron a la vista a fs. 12.120. Datos de temperatura del efluente incorporado al expediente a fs. 13.801.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO. El Tribunal revisó los estudios anatomopatológicos efectuados a peces encontrados muertos en el Río Cruces, los cuales concluyen que es extremadamente difícil determinar la causa de muerte de los peces debido al

avanzado estado de autólisis (descomposición) de los tejidos que requieren ser examinados. En el caso del estudio de la Universidad de Concepción, que examinó un total de 121 peces (2 truchas café, 41 bagres y 78 carmelitas), se hipotetiza un cuadro hipóxico agudo, dada la palidez de las branquias en el caso de las truchas. Por su parte, el estudio de la Universidad Austral de Chile examinó 7 peces (5 truchas arcoiris, 1 trucha café y 1 perca trucha) e hipotetizó un evento ambiental masivo que podría ser de naturaleza física dada la ausencia de contaminantes químicos, con la excepción de hidrocarburos. Estos antecedentes no son concluyentes respecto de la muerte de los peces, por lo que no pueden ser utilizados como evidencia de que tal hecho se haya debido a la descarga de licor verde a través del efluente tratado de la Planta Valdivia.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO PRIMERO. Respecto de las perturbaciones ambientales que pudiesen explicar la muerte masiva de peces registrada el 18 de enero de 2014, el Tribunal comparte el análisis que hace la SMA con relación a la posibilidad de que hubiese otra fuente puntual que pudiese explicar el fenómeno, ya que no se detectaron en el sector otras descargas a las que se les pueda atribuir el efecto observado en los peces. Adicionalmente, la Reclamante reportó que el volumen de las descargas más cercanas sería considerablemente inferior a la descarga de la Planta Valdivia, por lo que no resulta oficioso analizar si alguna de estas otras fuentes puntuales podría haber causado la muerte masiva de peces en el sector Rucaco.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Sin embargo, el análisis de los datos de temperatura del agua, concentración de oxígeno disuelto en el agua, temperatura ambiente y temperatura del efluente, son todas variables ambientales que pudieron haber influido en la muerte masiva de peces en el Río Cruces. El Tribunal en su análisis (Figura N° 15) llega a la conclusión que dichas condiciones podrían haber configurado un escenario plausible para la muerte masiva de peces por hipoxia, dadas las condiciones de bajo caudal, alta temperatura del agua (sobre los 23°C), alta temperatura ambiental (sobre los 30°C),

alta temperatura del efluente (sobre los 29°C) y baja concentración de oxígeno disuelto en el agua (5,6 mg/l).

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO TERCERO. No obstante lo anterior, estos sentenciadores advierten que la SMA no consideró estas circunstancias con exhaustividad, siendo que éstas podrían haber afectado sus conclusiones respecto a la gravedad de la infracción, por lo que, ante un nuevo ejercicio de clasificación de esta infracción, dichos aspectos deberán ser estudiados con mayor detención.

C) Sobre la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA como agravantes de la sanción

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO CUARTO. Respecto a las circunstancias agravantes dispuestas por las letras c) (sic) y e) del art. 40 de la LOSMA, que se fundamentan en la intencionalidad en la comisión de la infracción bajo la circunstancia de considerarlo «sujeto calificado» y la circunstancia de conducta anterior, la Reclamante arguyó que la SMA las habría aplicado de forma ilegal, para lo cual reitera las argumentaciones aportadas respecto de la infracción N° 1, con el objeto de que se deseche su aplicación. Agregó, no obstante, que para el caso que el Tribunal decida mantener el criterio de la SMA, en lo que se refiere a la intencionalidad, basada en su eventual caracterización como «sujeto calificado», cabe advertir que el ente administrativo, para darla por configurada, se basó en dos circunstancias de carácter operacional que no guardan relación con la realidad. Por una parte, la SMA partió del supuesto errado al estimar que el foso N° 4 no es de utilización permanente, siendo que, en rigor, lo es y, por otra, presumió la elusión del clarificador primario, cuestión que tampoco es efectiva, no resultando posible, por tanto, presumir su intención.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO QUINTO. La SMA refirió que el análisis de la intencionalidad no se sustentó únicamente en el carácter de «sujeto calificado» de la Reclamante, sino también en el

hecho de no haber presentado descargos específicos respecto de tal circunstancia, además de haber presentado alegaciones que permitieron concluir que la derivación de licor verde al STE no fue un accidente, sino que se basó en decisiones tomadas a lo largo del proceso. De este modo, se constató, conforme a la prueba analizada con estricto rigor científico, la utilización permanente del foso N° 4 en la operación regular de la Planta, que no permitió enfrentar el derrame ocurrido el 17 de enero de 2014 de forma adecuada, además de haber decidido esquivar el clarificador primario, toda vez que se requiere la apertura manual de las válvulas correspondientes. En consecuencia, observó que Celco no tomó las acciones preventivas para evitar que el derrame alcanzara el STE y luego el río y decidió continuar con su operación.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEXTO. No obstante que la determinación de la sanción sea una potestad discrecional de la SMA, esta debe considerar ciertas circunstancias establecidas en el art. 40 de la LOSMA. Uno de esos criterios dice relación con la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción y omisión constitutiva de la misma, y que se encuentra específicamente dispuesta en la letra d) del referido artículo.

El calificante «intencionalidad», debe apreciarse conforme a las normas propias del Derecho Administrativo, que no necesariamente guardan relación con su símil del Derecho Penal. En consecuencia, no es necesario recurrir a la figura del dolo para determinar la concurrencia de dichas circunstancias, toda vez que lo que se pretende determinar, es el grado de diligencia en el cumplimiento de una obligación contenida en una norma, regla o, como es del caso, una RCA, en tanto acto administrativo. De este modo lo ha entendido también la Excmá. Corte Suprema de forma previa (C. S. Rol N° 24.422-2016, 25/10/2017, cs. 16°).

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Celco, en su calidad de titular del Proyecto respecto del cual versa la presente causa, no puede desconocer lo que hace y tampoco las condiciones en que

debe llevar a cabo su actividad. A través del SEIA, aun cuando sea la Autoridad administrativa respectiva quien califica ambientalmente los proyectos, ha sido el propio titular quien ha propuesto las condiciones y medidas para desarrollarlo, de forma previa a la ejecución de las obras o actividades, por tanto, está en pleno conocimiento de lo que debe hacer, la forma y el momento de hacerlo (Cfr.: 2TA, Rol R-76-2015, 05/10/2016, cs. 104°).

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO OCTAVO. Contando Celco con personal técnico y jurídico capacitado para conocer y comprender cabalmente las obligaciones que por norma está sujeto, encontrándose por tanto, en una posición especial de obediencia frente a los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa ambiental, necesariamente los estándares de diligencia a los que está sometido son más estrictos, en consecuencia, la SMA fundamentó correctamente la aplicación de la circunstancia calificante de gravedad contenida en la letra d) del art. 40 de la LOSMA, razón por la cual se desestimará la alegación de la Reclamante. Esto se torna particularmente relevante tras haberse detectado al menos dos instancias relevantes de decisión, respecto de la conducción del derrame: i) que la compuerta HS9202 cuenta con un mecanismo de operación manual que permite su apertura cuando esta se encuentre cerrada producto de la conductividad registrada en el foso N° 4 y; ii) que la compuerta que permite derivar el efluente general a la laguna de derrames en forma previa al ingreso del STE se opera manualmente. De esta forma, el evacuar el derrame hacia la línea del efluente general y al conducirlo directamente al STE, sin usar la laguna de derrame, no son circunstancias que se deban al accionar automático de una serie de dispositivos, sino que a una decisión tomada en el momento.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO NOVENO. Finalmente, en lo que dice relación con la aplicación de la circunstancia de conducta anterior, contemplado en la letra e) del art. 40 de la LOSMA, la Reclamante solicitó tener por reiterados los argumentos presentados respecto de la infracción N° 1.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO. En atención a que la Reclamante reitera alegaciones ya formuladas, por los mismos argumentos indicados en los considerandos 91 y ss. de esta sentencia, dicha alegación será rechazada.

VII. Sobre la inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en las infracciones N° 3 y N° 4

A) Sobre la actuación ilegal de la SMA al dictar una resolución sancionatoria, existiendo una consulta de pertinencia pendiente

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. La Reclamante refirió que fue sancionada por no haber construido la planta de osmosis inversa y una nueva bocatoma conforme lo dispuesto por la RCA N° 70/2008, pese a existir un pronunciamiento pendiente por parte de la Dirección Regional del SEA de Los Ríos, toda vez que dichos elementos eran alternativas y complementarias a la descripción del proyecto (fs. 60).

En dicho contexto, agregó la Reclamante que, al haber prescindido del pronunciamiento previo del SEA, la SMA ejerció su potestad sancionadora de forma ilegal, vulnerando así las normas rectoras del actuar de la Administración del Estado contenidas en el art. 7° de la CPR, y los arts. 2° y 5° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -en adelante, «LBGAE»-, especialmente en lo que refiere al principio de unidad de acción y las reglas de la competencia que tienen por objeto evitar la duplicación e interferencia de funciones. Lo anterior, toda vez que el pronunciamiento del SEA respecto de la consulta de pertinencia referida, debió haberse dado de forma previa al ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA. Finalmente, adujo que dicha conducta de la SMA supuso el riesgo de establecer decisiones contradictorias entre ambos organismos. Tal infracción al ordenamiento jurídico habría vulnerado, además, su derecho a defensa.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. La SMA, controvirtiendo las alegaciones de Celco, alegó que conforme lo señalado por el

SEA mediante su Res. Ex. N° 021, de 19 de marzo de 2018, la referida consulta de pertinencia es inadmisibile, por considerar que se refería a un aspecto que ya había sido objeto de su declaración, mediante la Carta N° 224 de 6 de agosto de 2013, que entendió reemplazada la obra de filtro de membranas por el uso de policloruro de aluminio y polímero -en adelante «PCAyP»-, sin que ello significara sustituir la obligación de la construcción de una nueva bocatoma y de una planta de osmosis inversa, que está contenida en la RCA previamente referida. En consecuencia, observó que en ningún momento habría interferido en el quehacer del SEA, puesto que, según lo dispuesto en los arts. 3 y 35 letra b) de la LOSMA, quien tiene atribución legal para pronunciarse respecto de obras ejecutadas o que se debiesen ejecutar de acuerdo a obligaciones ambientales vigentes es precisamente la SMA.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO TERCERO. De la lectura de la RCA N° 70/2008 se constata que, conforme lo establecido en sus considerandos 3.5 y 3.6, el proyecto de la Planta Valdivia de Celco debe contar con una planta de osmosis inversa y habilitar una nueva bocatoma en el Río Cruces aguas abajo del punto de descarga del efluente. La ejecución de ambas medidas debió iniciarse dentro de los 5 primeros meses contados desde la aprobación del EIA y haberse terminado pasado los 12 meses contados desde el inicio de las obras. La RCA que dio origen a estas medidas y plazos se encuentra plenamente vigente; estos plazos no se han suspendido, y se encuentran cumplidos latamente en la actualidad. Sin embargo, estos sentenciadores advierten que la Reclamante no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el referido acto administrativo, no siendo justificación para eludir su obligación el hecho de haber presentado una consulta de pertinencia.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Respecto a la oportunidad de la sanción sin que se haya evacuado la pertinencia, se observa que las obras de construcción de la nueva bocatoma y de la planta de osmosis inversa fueron motivo de consulta ante el SEA en reiteradas ocasiones. En todas ellas, la Autoridad

expresó que estas obras debían construirse. De esta forma, consta en la Res. Ex. N° 455/2009 (fs. 648 y ss), que Celco solicitó que la bocatoma posterior a la descarga de la planta fuera utilizada solo en caso de contingencia, a lo cual se resolvió que «[...] sobre el uso de las bocatomas en contingencias, el Consejo estima que se debe rechazar lo solicitado por el titular, considerando que fue él quien durante el proceso de evaluación, señaló que el caudal será captado únicamente por la nueva bocatoma; quedando la bocatoma actual como respaldo en situación de contingencia de la nueva bocatoma» (fs. 654). Posteriormente, Celco presentó una consulta de pertinencia al SEIA por el reemplazo de la tecnología de filtro de membranas a instalar entre el tratamiento secundario y el tratamiento terciario de la planta de efluentes, por el uso de PCAyP en el tratamiento terciario (fs. 1.464). Esta consulta recibió respuesta a través de la Carta N° 335 de 5 de diciembre del 2012, donde indica que esta modificación no cambia los otros compromisos adquiridos ni las condiciones establecidas en la RCA N° 70/2008 (fs. 1.548). Posteriormente, Celco presentó la Carta GPV 026/2013 (fs. 11.086), en la que indica que comenzarán con la construcción de las obras para implementar el sistema PCAyP, luego presentó una nueva carta de notificación, la carta GPV 062-201, del 20 de mayo de 2013, la cual, según indica la SMA en la Resolución Sancionatoria, presentó el cronograma de la implementación del PCAyP, y la habilitación de la nueva bocatoma (fs. 10.716). Complementaria a esta carta, Celco presentó la carta aclaratoria GPV 071/2013 de 18 de junio de 2013 (fs. 1.798), donde expuso el cronograma de la implementación del PCAyP, e insistió en no implementar la nueva bocatoma. Frente a ello, el SEA emitió la Carta N° 224 de 6 de agosto del 2013 (fs. 664), donde indicó que el reemplazo del sulfato de aluminio por PCAyP en el tratamiento terciario reemplazaba el filtro de membrana comprometido en RCA N° 70/2008, pero no reemplazaba las otras obras comprometidas, es decir la planta de osmosis o la nueva bocatoma. En efecto el SEA indicó que «se mantienen todas y cada una de las demás exigencias y condiciones

establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental». A partir de estos antecedentes se observa que, tanto para el SEA como para la SMA, la planta de osmosis inversa y la nueva bocatoma debían ser construidas.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO QUINTO. En consecuencia, al ser de pleno conocimiento de Celco las obligaciones contenidas en la respectiva RCA que está en ejecución, y haberlas incumplido, la SMA ha actuado dentro de la esfera de su competencia sin vulnerar los principios de unidad de acción y coordinación, por lo que el Tribunal desestimaré las alegaciones sostenidas por la Reclamante, a este respecto.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SEXTO. La Reclamante advirtió que la SMA habría suspendido el procedimiento administrativo sancionador frente a consultas de pertinencia en otros casos similares. En tal contexto, alegó un trato desigual a su respecto, que habría devenido en una vulneración de su derecho a defensa y al principio de confianza legítima.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Rechazando las alegaciones precedentes, la Reclamada refirió que no faltó a su deber de objetividad al haber prescindido de la respuesta de la consulta de pertinencia aludida, en consideración a que en el caso particular, el SEA ya se había pronunciado mediante la Carta N° 224 de 6 de agosto de 2013. Además, todos los casos citados por la contraria no serían del todo asimilables a la situación alegada, puesto que se referirían a hipótesis de elusión del SEIA. Por último, la suspensión en dichos casos procedió en circunstancias en que la propia SMA realizó la consulta.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. El derecho a la igualdad ante la ley constituye una garantía constitucional consagrada en el art. 19 N° 2 inciso 1° de la CPR. El deber correlativo que corresponde al sujeto pasivo de este derecho consiste en aplicar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en la misma situación, sin que sea posible establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean las que establecen las propias normas. Tal es el sentido recogido en el inciso 2° de la referida disposición al

asegurar a todas las personas que: «Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias», lo que se ha conocido como el «principio de no discriminación». Este principio se vulnera cuando existe desigualdad de tratamiento de las personas carente de justificación objetiva y razonable, como asimismo, cuando se trata de igual forma a personas que se encuentran en situaciones en que hay diferencias jurídicas relevantes, que obligarían a un tratamiento diferenciado.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO NOVENO. La SMA, al seguir adelante con el procedimiento sancionatorio y establecer la infracción a que se refiere este capítulo de la reclamación, no contravino la garantía de igualdad ante la ley, puesto que las consideraciones que tuvo en vista al suspenderlo en los otros casos indicados, fueron de distinta índole y que, además, en todos ellos la solicitud de pertinencia fue requerida por la propia SMA, tratándose de situaciones de elusión, lo que no concurre en el caso de marras.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO. El derecho a defensa, en tanto garantía de igualdad en la ley, que establece el art. 19 N° 3 inciso 5° de la CPR, se manifiesta en el Derecho administrativo a través del reconocimiento de titularidad al administrado para formular alegaciones, descargos y pruebas, como también para exigir de la Administración el cumplimiento de los actos procesales establecidos en la ley, que le permitirá conocer los hechos que se le imputan.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO PRIMERO. De las referidas alegaciones sostenidas por la Reclamante y de la revisión de los antecedentes que constan en la causa, este Tribunal no avizora el modo en que la SMA pudo haber vulnerado su derecho a defensa. Por el contrario, la Reclamante fue debidamente emplazada, oída, pudo presentar medios de prueba, y realizar todos los actos pertinentes en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio. Finalmente, que la Res. Ex. N° 357/2018 le haya sido desfavorable, no es indicativo, en caso alguno, de una vulneración de su derecho a defensa, sino que plantea la decisión del órgano administrativo que, apreciando de forma

ajustada a Derecho los antecedentes que obran en la causa, consideró que la consulta de pertinencia no implicaba desatender la obligación a la que se ha hecho referencia.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Por otra parte, el principio de confianza legítima no tiene una consagración expresa en la Constitución, sin embargo, su fundamento puede encontrarse en los arts. 5°, 6° y 7° de la CPR, que establecen los principios del Estado de Derecho. No obstante, en tales disposiciones, *«nada dice respecto de las condiciones que hacen necesaria su aplicación. Más bien enuncia una razón que discurre en una sola dirección, pero no exige una decisión en particular»* (Dworkin, R. *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 76). Dicho de otro modo, es al legislador a quien se le encomienda la tarea de considerar tales principios al momento de elaborar las disposiciones generales y, en tal sentido, a partir de las normas referidas, priva a los órganos de la Administración el ejercicio abusivo de sus potestades disponiendo como obligatoria la motivación de sus decisiones. En consecuencia, su aplicación es restrictiva y solo puede ser alegada si la Administración que conoce de un procedimiento sancionatorio altera la interpretación de una norma, o resuelve de una manera distinta a la que, consistentemente, lo ha estado haciendo, sin una razón previa debidamente justificada. De este modo, solo actuará legítimamente si respeta la confianza de los administrados, mediante una resolución fundada, tal como lo dispone el inciso 4° del art. 41 de la LBPA.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO TERCERO. Al haber decidido no suspender el procedimiento pese a la alegación de pendencia de una consulta de pertinencia, en caso alguno se ha vulnerado el principio de confianza legítima ni ha existido un comportamiento abusivo hacia el administrado, toda vez que, en las ocasiones en que, en efecto, se ha decidido paralizar el procedimiento, se tuvo en consideración situaciones que no se replican en esta, como es el hecho de haber sido la propia SMA quien realizó la consulta de pertinencia en razón de hipótesis de elusión del SEIA, decisión que se adoptó de forma motivada,

por lo que supone una actuación apegada a la ley.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO CUARTO. Por todas las razones previamente consideradas, estos sentenciadores rechazan las alegaciones de la Reclamante, y determinan que la SMA ha actuado dentro del marco legal por no haber vulnerado el principio de igualdad ante la ley, de no discriminación arbitraria, del derecho a defensa y de confianza legítima.

B) Sobre la inadecuada configuración de la infracción

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO QUINTO. La Reclamante sostuvo que la SMA habría configurado la calificante de gravedad respecto de las infracciones consistentes en la no construcción de la nueva bocatoma y de la planta de osmosis inversa bajo razones equivocadas, al haberlas entendido como medidas de carácter central para paliar los efectos negativos del proyecto y así lograr una mejor calidad de los Riles. Seguidamente, agregó la Reclamante que las referidas obras no consisten en medidas, sino que forman parte del proyecto aprobado por la RCA N° 70/2008. En consecuencia, no se podría pretender que una parte del proyecto se considere, además, como una medida que tiene por objeto paliar los efectos negativos derivados de su propia implementación. Además, tampoco se las puede calificar como medidas centrales debido a que el límite referente a la calidad de Riles, exigido por la RCA N° 70/2008, se cumple igualmente mediante la implementación del insumo PCAYP.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO SEXTO. Refirió la SMA, que la construcción de una nueva bocatoma e implementación de una planta de osmosis inversa fueron planteadas en la RCA N° 70/2008 como una solución transitoria tendiente al mejoramiento de la calidad de Riles, frente al objetivo final consistente en que las descargas de efluentes de Celco se realizaran fuera del Río Cruces, en atención a su alta vulnerabilidad. En consecuencia, tales obras, si bien hacen parte de un proyecto común, constituyen, efectivamente, en su ámbito concreto de aplicación, medidas que persiguen minimizar los efectos adversos que genera la descarga al referido cuerpo receptor. A mayor abundamiento, agregó que, frente a la alegación de

cumplimiento alternativo de la obligación mediante la implementación del PCAyP, la Reclamante no aportó antecedentes que permitieran acreditar el cumplimiento de los objetivos ambientales contenidos en la RCA N° 70/2008, consistentes en el mejoramiento del efluente teniendo en consideración las características del cuerpo receptor.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. En consideración a lo dispuesto en el art. 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, *«Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente incumplan gravemente (...) las medidas para eliminar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental»*, la SMA ha calificado la gravedad de la sanción de conformidad a lo que establece esta disposición. En efecto, se desprende del tenor de una serie de observaciones de la RCA N° 70/2008, que el objetivo es precisamente implementar medidas tendientes a mejorar la calidad de las descargas de Celco al Río Cruces, con el fin de eliminar los efectos adversos que generan los Riles de la Planta Valdivia, así por ejemplo dispuso que *«Respecto de los efectos sobre el cuerpo receptor es posible señalar que esta Comisión ha condicionado la ejecución del proyecto "Incorporación del Sistema de Filtración por membranas al tratamiento de efluentes, y otras mejoras ambientales en Planta Valdivia", al cumplimiento de los valores expresados en la tabla 4.1 del EIA, a fin de otorgar un mejoramiento tecnológico sustantivo a la calidad de sus riles considerando las características del cuerpo receptor, conforme lo establecido en el Considerando 10 de la presente Resolución»*.

Si bien es cierto que, el SEA, mediante la Carta N° 224 de 6 de agosto de 2013, permitió la sustitución del filtro de membranas y del uso de sulfato de aluminio por la utilización de PCAyP (fs. 1.548), en el tratamiento terciario de los efluentes, esto en caso alguno significó la derogación de la obligación correspondiente a la construcción de una nueva bocatoma y de una planta de osmosis inversa, establecida en la

referida RCA, tal como consta en la Carta N° 224 de 6 de agosto de 2013 del SEA, por lo que la obligación se encuentra plenamente vigente. Al no haber sido implementadas las referidas acciones, se valida la actuación de la SMA en los términos que ésta ha argumentado, por lo que será rechazada la alegación de la Reclamante sobre este punto.

C) Sobre la intencionalidad y la conducta anterior como agravantes de la sanción

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO OCTAVO. Arguyó la Reclamante que la SMA al aplicar las circunstancias contenidas en las letras c) y e) del art. 40 de la LOSMA, sin acreditar la intencionalidad en la comisión de las infracciones en circunstancias de ser «sujeto calificado», y recogiendo la circunstancia de conducta anterior en resoluciones y procedimientos sancionatorios, habría actuado al margen de las disposiciones legales, pues no correspondería la aplicación de las calificantes referidas, por las razones esgrimidas respecto a la infracción N° 1, que solicita tener por reproducidas.

Asimismo, afirmó que no corresponde atribuirle dolo toda vez que no se puede presumir mala fe cuando no existe claridad en una obligación establecida en la respectiva RCA. Además, ha actuado siempre de buena fe, lo que se verifica, especialmente, a través de la consulta de pertinencia para realizar una modificación al proyecto circunscrito a la RCA N° 70/2008, conforme lo indicado por la propia autoridad ambiental, para así poder evitar los impactos adversos y lograr la totalidad de los impactos positivos.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO NOVENO. La SMA disintió en validar la actuación de buena fe por parte de la Reclamante y, por consiguiente, su falta de intencionalidad, por cuanto, como se ha dicho, la Carta N° 224 de 6 de agosto de 2013 remitida por el SEA, es clara en señalar que solamente autoriza el reemplazo del filtro de membranas por el uso de PCAYP, manteniéndose plenamente vigentes las obligaciones consistentes en la construcción de una bocatoma y la implementación de una planta de osmosis inversa. Tales obligaciones, además, siempre fueron

de conocimiento de Celco, al haber solicitado a la DGA en el año 2015, la aprobación del proyecto de construcción de la nueva bocatoma.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO. Respecto de las alegaciones referentes a la aplicación de la circunstancia de conducta anterior del art. 40 letra e) de la LOSMA, la SMA solicitó tener por reiterados los argumentos presentados para la infracción N° 1.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO PRIMERO. Con relación a la intencionalidad y la conducta anterior como agravante de la sanción, estos sentenciadores reiteran la argumentación y la decisión referentes a la infracción N° 1, contenidas en los considerandos 93 y ss., entendiéndolas ajustadas a Derecho, razón por la cual se desestimarán las alegaciones de la Reclamante.

VIII. Sobre la inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en la infracción N° 8

A) Sobre la exigibilidad de las condiciones en el período evaluado por la SMA

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO SEGUNDO. La Reclamante refirió que la SMA, en su Resolución Sancionatoria, habría hecho exigible los límites de carga de sulfatos establecidos en la Tabla 4.1 de la RCA N° 70/2008, desestimando arbitrariamente el cronograma que había presentado y que no fue cuestionado por el SEA, sustituyéndolo por otro sin que antes le hubiera sido informada, conculcando, de ese modo, el principio de irretroactividad y de tipicidad. Fundamentó tal alegación indicando que los límites establecidos por la Tabla 4.1 referente a la descarga de sulfatos establecidos en la RCA N° 70/2008, solo serían exigibles finalizados los 9 meses de marcha blanca, tal como se expresa en su considerando 11° letra a), en su versión modificada por la Res. Ex. 4.555/2009, y en ningún caso pasados los 6 meses que arbitrariamente dispuso la SMA.

Conforme lo expresado por Celco, el plazo estimado para la marcha blanca habría sido validado por el SEA de Los Ríos mediante la Carta N° 335/2012, ya que al haber autorizado la modificación en el sistema de tratamiento terciario manteniendo las demás condiciones establecidas en las RCA, habría hecho extensible el mismo cronograma original propuesto para la instalación de filtros de membrana. De ese modo, los primeros 7 meses que correspondían a la implementación y construcción del sistema de filtros, pasarían a ser utilizados para negociar y contratar al mejor proveedor para asegurar un suministro continuo del coagulante, y los siguientes 9 meses se mantendrían como período de marcha blanca.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO TERCERO. La SMA, por su parte, afirmó que en caso alguno habría entendido exigible la obligación de cumplimiento de los límites de carga de sulfatos establecidos por la RCA N° 70/2008 de forma arbitraria y menos de forma retroactiva, sino que la obligación se hizo plenamente exigible desde la dictación de la Res. Ex. N° 4.555/2009 que resolvió el recurso de reclamación en sede administrativa, es decir, a partir del día 5 de agosto de 2009.

Con relación al cómputo de los plazos exigidos por el SEA de Los Ríos, la SMA advirtió que, habiendo el Servicio autorizado el uso de PCAyP, a través de la Carta N° 335 de 5 de diciembre de 2012, solicitó por el mismo acto que Celco fijase un cronograma para su implementación, el que fue remitido 6 meses después de haber sido solicitado, a través de la Carta CPV71/2013-C, de 18 de junio de 2013 (fs. 1.798). En tal comunicación, Celco informó que el 1° de marzo de 2013 daría inicio a la construcción del proyecto (para lo cual, conforme la RCA N° 70/2008 disponía de 7 meses, ya que le serían extensibles los plazos establecidos para la implementación del filtro de membranas y que fue sustituido por el uso de PCAyP) para luego, a partir del 23 de septiembre de 2013, dar inicio al período de 9 meses de marcha blanca, siendo por tanto exigible el cumplimiento de los límites de carga de sulfato

establecido en la Tabla 4.1 de la RCA N° 70/2008, a partir del 24 de junio de 2014.

Para la SMA los plazos establecidos en el referido cronograma no serían razonables atendido que, por una parte, los requerimientos para la implementación de los filtros de membrana son de mayor envergadura que para la implementación de PCAyP y, por tanto, era indispensable el ajuste de los plazos en armonía a lo señalado por la RCA N° 70/2008, la Res. Ex. N° 4.555/2009 y la Carta N° 335 y, por otro, Celco ya había realizado pruebas con el compuesto desde el año 2010.

Bajo tales consideraciones, la Reclamada calculó el promedio de los plazos establecidos para la marcha blanca de la nueva bocatoma (3 meses), de la planta de osmosis inversa (5 meses) y de los filtros de membrana (9 meses), es decir, 6 meses contados desde la instalación de las obras necesarias para la implementación de PCAyP. Agregó, además, que este plazo de 6 meses solo tiene por objeto indicar una referencia de término razonable, sin pretender establecerlo como plazo de cumplimiento de la obligación.

De este modo, habiendo finalizado el plazo de 6 meses el 1° de marzo de 2013, la SMA determinó que la obligación de cumplir con los límites de carga de sulfato conforme lo establecido en la Tabla 4 de la RCA N° 70/2008, fue plenamente exigible desde el mes de septiembre de 2013.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO CUARTO. Este Tribunal advierte que, conforme lo establecido en el considerando 3.7.3.2 de la RCA N° 70/2008, existe la obligación de cumplir con los límites más restrictivos de carga de Sulfatos, según las Resoluciones Exentas N° 279/98 y N° 377/05, que calificaron ambientalmente el proyecto y posteriormente lo modificaron.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO QUINTO. Los plazos para la implementación de esta medida, si bien no los puede determinar arbitrariamente la SMA, comenzaron a regir desde que la RCA se hizo ejecutable. Esto habría ocurrido tras haberse resuelto la reposición administrativa, al haber quedado a firme dicha resolución.

A juicio del Tribunal, así como la SMA no puede establecer plazos por su cuenta, el SEA tampoco está facultado para conceder plazos adicionales, como pretende argumentar Celco, menos aún si los cambios que importan nuevos plazos se proponen con posterioridad al vencimiento de la implementación de la solución original, como sucedió en este caso. La solicitud y entrega del cronograma de implementación del PCAyP con posterioridad al 5 de agosto de 2009, y por ende la ausencia de la solución comprometida -o su modificación- constituye un incumplimiento que no es subsanado con los nuevos plazos que, en teoría, habría otorgado el SEA. En consecuencia, habiéndose hecho exigible la obligación desde la fecha de la resolución que resolvió el recurso de reclamación en sede administrativa, no puede alegar la Reclamante que no haya tenido conocimiento de ello, por lo que sus argumentos referentes a la retroactividad y arbitrariedad carecen de sustento.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO SEXTO. Si bien consta en el expediente administrativo que la infracción se determinó en atención al plazo establecido arbitrariamente por la SMA para la etapa de marcha blanca, el Tribunal concluye que el incumplimiento sí se encuentra configurado, pero en atención a que la pertinencia se presentó tras el vencimiento del primer plazo de implementación, sin que pueda el SEA convalidar este incumplimiento al haber solicitado un cronograma. En consecuencia, anular el acto reclamado respecto a la configuración de la infracción resulta inoficioso, pues un nuevo análisis de los hechos determinará que existió, efectivamente, un incumplimiento a los plazos establecidos en los instrumentos fiscalizables por la SMA. Debido a lo anterior, la alegación de la Reclamante respecto de este punto debe ser rechazada.

B) Sobre la inadecuada valoración de la conducta anterior

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO SÉPTIMO. Respecto de las alegaciones referentes a la aplicación de la circunstancia de conducta anterior del art. 40 letra e) de la LOSMA, ambas partes solicitaron tener por reiterados los argumentos presentados

para la infracción N° 1.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO OCTAVO. En lo relativo a la valoración de la conducta anterior como agravante de la sanción, estos sentenciadores reiteran la justificación y decisión referente a la infracción N° 1, expuestas en los considerandos 93 y ss., entendiéndolas ajustadas a Derecho, razón por la cual se desestimarán las alegaciones de la Reclamada.

IX. Sobre la inadecuada configuración, clasificación y determinación de la sanción en la infracción N° 9

A) Sobre la exigibilidad de las condiciones en el período evaluado por la SMA

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO NOVENO. La Reclamante alegó que la SMA habría establecido sanciones en su contra por no haber reportado los parámetros de clorito y de dióxido de cloro de forma semanal en base a muestras compuestas diarias. Lo anterior, como consecuencia de haber interpretado erróneamente las exigencias que establece el programa de monitoreo establecido en la Tabla 9.2 de la Res. Ex. N° 594/2005 de la Corema de Los Lagos, toda vez que dicha resolución -al tener un carácter compilatorio y no generar efectos jurídicos vinculantes y autónomos- no puede ser exigible.

Agregó que el programa de monitoreo de efluente del sistema de tratamiento establecido en la Res. Ex. SISS N° 453/2006, que actualmente rige a Celco, no habría incluido la obligación de seguimiento a clorito o dióxido de cloro. Asimismo, según la Reclamante, la propia autoridad sectorial, en el Ord. VA N° 164/2006 habría recomendado no incluir dicho parámetro en el programa de monitoreo en razón a que no existe conocimiento suficiente sobre las metodologías para determinar su concentración. Este planteamiento habría sido ratificado por la Misión Consultiva de RAMSAR en Carta de 7 de abril de 2006, dirigida a la Dirección Regional de CONAMA de Los Lagos.

Por otra parte, indicó que la modificación a la RCA N° 70/2008, mediante la Res. Ex. N° 4.555/2008, habría establecido unos límites de carga en la Tabla 4, que no incluyen parámetros de clorito o dióxido de cloro y tampoco obligan a un monitoreo semanal y, con relación al cumplimiento de límites de otros parámetros, la normativa en comento hace aplicable lo dispuesto en la Res. Ex. N° 279/98, Res. Ex. N° 377/05 y Res. Ex. N° 461/05, todas de la Corema de Los Lagos, y ninguna de ellas incluye como exigencia el seguimiento semanal de clorito o dióxido de cloro. Que la única obligación vinculante referida a uno de los parámetros mencionados, correspondería al monitoreo trimestral de clorito.

Dispuso también, la Reclamante, que la Coeva de Los Ríos habría ratificado mediante la Resolución N° 17 de 5 de marzo de 2015, que los parámetros a monitorear y sus frecuencias son aquellos establecidos en la Res. Ex. SISS N° 453/2006, que no incluye clorito ni dióxido de cloro, entendiendo que a ello se refiere el Acta de la Sesión de 21 de julio de 2005 de la Corema de Los Lagos y no a la obligación de monitoreo semanal como supone la SMA.

DUCENTÉSIMO. La SMA, controvirtiendo lo alegado por su contraparte, indicó que sancionó a la Reclamante por no haber reportado los parámetros de clorito y dióxido de cloro conforme lo establece su programa de monitoreo del proyecto de la Planta Valdivia, en atención a que la Res. Ex. N° 594/2005 de la Corema de Los Lagos que refunde resoluciones anteriores donde se contiene tal obligación. Agregó que tal resolución sería vinculante, en consideración a que la presentación del informe RAMSAR que recomendó incorporar los parámetros referidos, fue sometida a acuerdo y aprobada por unanimidad por la Corema de la Región de Los Lagos, conforme consta del Acta de 21 de julio de 2005, estando investida para hacerlo, en base a competencias de control preventivo.

DUCENTÉSIMO PRIMERO. Respecto de esta materia, cabe señalar que, consta en la Res. Ex. N° 594/2005 de Corema de la Región de Los Lagos, la obligación que pesa sobre el Titular

del proyecto Planta Valdivia, consistente en el seguimiento a la evolución de las variables ambientales vinculadas a la ejecución del proyecto, que incluye en la Tabla N° 9.2 del Programa de Monitoreo Ambiental requerido durante la operación, las variables «Clorito» y «Dióxido de Cloro» para medir la calidad del efluente, en una frecuencia semanal en base a muestras compuestas diarias.

DUCENTÉSIMO SEGUNDO. La referida Resolución tiene por objeto actualizar la Res. Ex. N° 279 de 30 de octubre de 1998, de la Corema de la Región de Los Lagos del mismo proyecto, en base a nuevos antecedentes. Lo contenido en dicha resolución es, por tanto, formulado en términos que resultan ser perentorios, obligatorios y vinculantes para el Titular del proyecto.

DUCENTÉSIMO TERCERO. Habiendo la SMA, reportado un incumplimiento por parte de Celco, y constando aquello en la Resolución que pone término al procedimiento sancionatorio de competencia de la misma administración, es razón suficiente para considerar que la Resolución N° 594/2005 es exigible al Proyecto.

DUCENTÉSIMO CUARTO. La Reclamante señaló además, que la SMA habría actuado de forma ilegal toda vez que carecería de competencia para ejercer funciones de fiscalización acerca del cumplimiento de un instrumento ambiental de carácter no vinculante, en consideración a que se estaría desatendiendo lo dispuesto en el art. 25 sexies de la Ley N° 19.300, toda vez que los textos refundidos no pueden alterar el verdadero sentido y alcance de las resoluciones que refunde, y la obligación contenida en la Res. Ex. N° 594/2005 que se presume infringida no tendría antecedente de evaluación alguno que pudiera sustentar su exigibilidad.

DUCENTÉSIMO QUINTO. La SMA, por su parte, fundamentó su competencia para fiscalizar y sancionar a Celco por cuanto habría incumplido obligaciones establecidas expresamente en la Res. Ex. N° 594/2005 de Corema de la Región de Los Lagos, que le es vinculante, al ser un acto de la Corema que refunde otros

previos e introduce nuevas exigencias en forma justificada, tal como quedó consignado en el acta de la sesión del 21 de julio de 2005. Agregó la SMA que dicha RCA, al igual que cualquier otro acto administrativo era susceptible de recursos, los cuales nunca fueron elevados por la Reclamante, lo que acusa su conformidad con las disposiciones contenidas en ella.

DUCENTÉSIMO SEXTO. Del análisis de los antecedentes que obran en autos, se colige que la Res. Ex. N°594/2005 de Corema de la Región de Los Lagos se encuentra firme y ejecutoriada, sin que la parte Reclamante la haya impugnado en tiempo y forma.

DUCENTÉSIMO SÉPTIMO. Siendo la obligación referida exigible y el instrumento en el que se contiene vinculante, la SMA goza de plena competencia para fiscalizar y sancionar su incumplimiento, conforme las disposiciones de la LOSMA, particularmente en su art. 3°, letra a) y en su art. 35, letra a). En consecuencia, al haber la SMA ajustado su actuación conforme a Derecho, estos sentenciadores rechazarán las alegaciones presentadas al respecto, por la Reclamante.

B) Sobre la inadecuada valoración de la conducta anterior

DUCENTÉSIMO OCTAVO. Respecto de las alegaciones referentes a la aplicación de la circunstancia de conducta anterior del art. 40 letra e) de la LOSMA, ambas partes solicitaron tener por reiterados los argumentos presentados para la infracción N° 1.

DUCENTÉSIMO NOVENO. Con relación a la valoración de la conducta anterior como agravante de la sanción, estos sentenciadores dan por reproducida la justificación y la decisión expuestas en los considerandos 93 y ss., referentes a la infracción N° 1, entendiéndolas ajustadas a Derecho, razón por la cual se desestimarán las alegaciones de la Reclamada.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO. En síntesis, analizadas las alegaciones de las partes, así como también los demás antecedentes presentes en el expediente administrativo y en el expediente judicial, estos sentenciadores concuerdan en que, habiéndose detectado solo una actuación reprochable, por parte de la SMA -entre

varias reclamadas-, corresponde anular parcialmente el acto impugnado.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 3, 18 N° 3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; 56 del Artículo Segundo de la Ley N° 20.417; del 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1° **Acoger parcialmente** la reclamación de fs. 3 y ss., interpuesta por Celco, sólo en lo relacionado con la inadecuada clasificación de la infracción N° 2; y no hacer lugar a la reclamación en lo relativo a las demás infracciones.
- 2° **Anular parcialmente** la Resolución Reclamada, dejando sin efecto los considerandos del 692 al 695; del 703 al 704; del 757 al 878 y del 906 al 918, incluidos todos ellos.
- 3° **Ordenar a la SMA** una nueva clasificación de la sanción impuesta a la infracción N° 2, a la luz de las consideraciones de la presente sentencia.
- 4° **No condenar en costas** a las partes por entender que han tenido fundamento plausible para litigar

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 64-2018

Two handwritten signatures in blue ink, one on the left and one on the right, both appearing to be cursive and somewhat stylized.

Pronunciada por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sra. Sibel Villalobos

Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela. No firma el Ministro Sr. Hantke Domas, sin perjuicio de haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla.

En Valdivia, diez de febrero de dos mil veinte, se anunció por el Estado Diario.