

PROCEDIMIENTO : Reclamación.

MATERIA : Reclamación artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en relación al artículo 56 LO-SMA.

RECLAMANTE : Celulosa Arauco y Constitución S.A.

RUT : 93.458.000-1

REPRESENTANTE : Mario Galindo Villarroel

RUT : 9.427.689-6

PATROCINANTE : Mario Galindo Villarroel

RUT : 9.427.689-6

APODERADO : Mario Galindo Villarroel

RUT : 9.427.689-6

RECLAMADO : Superintendencia del Medio Ambiente

RUT : 61.979.950-K

REPRESENTANTE LEGAL : Cristián Ashley Franz Thorud

RUT : 10.768.911-7



EN LO PRINCIPAL : Reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en relación al artículo 56 de la LO-SMA.

PRIMER OTROSÍ : Acompaña documentos.

SEGUNDO OTROSÍ : Forma de notificación.

TERCER OTROSÍ : Patrocinio y poder.

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

MARIO GALINDO VILLARROEL, abogado, en representación de **CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A.**, sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados en Planta

Valdivia, Panamericana Sur s/n, comuna de Mariquina, al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

Dentro de plazo legal, vengo en interponer reclamación judicial en contra de la **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE** (en adelante, la "Superintendencia" o la "SMA"), representada legalmente por don **CRISTIÁN FRANZ THORUD**, abogado, o por quien lo reemplace y/o subrogue, ambos con domicilio en Teatinos N° 280, piso 9, comuna de Santiago.

La presente reclamación se deduce contra la **Resolución Exenta N° 357, de 23 de marzo de 2018**, que rechazó un recurso de reposición deducido en contra de la **Resolución Exenta N° 1487, de 15 de diciembre de 2017**, y también en contra de esta última, ambas, dictadas por la SMA (en adelante, la "Res. N° 357/2018" y la "Res. N° 1487/2017" o "Resolución Sancionatoria", respectivamente, o las "Resoluciones Reclamadas"), de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"), cuyo texto fue fijado por el artículo 2° de la Ley N° 20.417, y artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, a objeto que dichas resoluciones sean dejadas sin efecto o, en subsidio, que S.S. Ilustre acoja las solicitudes contenidas en el petitorio de esta reclamación, por cuanto adolecen de vicios de legalidad, todo según los argumentos de hecho y de derecho que se pasarán a exponer.

I.-

ANTECEDENTES GENERALES Y CONTEXTO DEL RECLAMO DEDUCIDO

1.- Las resoluciones reclamadas.

1. Desde hace ya varios años a la fecha mi representada fue sucesivamente objeto de un (i) procedimiento de fiscalización seguido por la División de Fiscalización de la SMA, de (ii) indagaciones ilegales decretadas y ejecutadas por la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, y de un (iii) procedimiento sancionatorio seguido por la misma División de Sanción y Cumplimiento, por una serie de presuntas infracciones a las autorizaciones ambientales que rigen su funcionamiento.
2. En concreto, el 8 de enero de 2016 la SMA inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Arauco, Planta Valdivia, por once supuestas infracciones, cinco de ellas consideradas leves, cinco consideradas graves y una considerada gravísima (Res. Ex. N°1/Rol D-001-2016).
3. Luego de una extensa tramitación, plagada de vicios y errores tanto técnicos como de procedimiento según se dirá más adelante, con fecha 15 de diciembre de 2017, el Sr.

Superintendente del Medio Ambiente dictó la Res. N° 1487/2017, determinando las siguientes sanciones:

- (i) En relación con la infracción N° 1, correspondiente a *“No informar la contingencia del derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014 como consecuencia de un trip de caldera, debiendo hacerlo”*, aplicar una multa consistente en 732 UTA;
- (ii) En relación con la infracción N° 2, correspondiente a *“No derivar como último recurso al sistema de tratamiento de efluentes el derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014”*, se resolvió aplicar una multa de 2417 UTA;
- (iii) En relación con la infracción N° 3, correspondiente a *“No se ha construido la planta de osmosis inversa según lo establecido en la RCA N° 70/2008”*, se resolvió aplicar una multa de 1841 UTA;
- (iv) En relación con la infracción N°4, correspondiente a *“No se ha construido la bocatoma regulada en la RCA N°70/2008”*, se resolvió aplicar una multa de 1507 UTA;
- (v) En relación con la infracción N°5, correspondiente a *“No se ha instalado el sistema de lavador de gases (scrubber) en el incinerador de gases no condensables”*, se resolvió aplicar una multa de 215 UTA;
- (vi) En relación con la infracción N°7, correspondiente a *“La empresa presenta tardíamente el análisis sobre la calidad de las aguas del Río Cruces que compara la situación antes y después del proyecto, incluyendo parámetros limnológicos, según se detalla en el considerando 34 de la presente resolución”*, se resolvió aplicar una multa de 12 UTA;
- (vii) En relación con la infracción N°8, correspondiente a *“Superación parámetro sulfatos en carga, para promedio diario y semestral, según se especifica en las Tablas N° 1, 2 y 3 de la presente formulación de cargos”*, se resolvió aplicar la multa máxima, esto es de 1.000 UTA;
- (viii) En relación con la infracción N°9, correspondiente a *“No reportar los parámetros clorito ni dióxido de cloro en la información de Seguimiento del Proyecto Planta Valdivia”*, se resolvió aplicar una multa de 33 UTA;
- (ix) En relación con la infracción N°10, correspondiente a *“No efectuar remuestreos para los parámetros manganeso, aluminio, arsénico, nitrógeno total y nitrógeno total kjeldahl, según se indica en la Tabla N° 4 de la presente formulación de cargos”*, se resolvió aplicar una multa de 1,2 UTA;
- (x) Finalmente, en relación con la infracción N°11, correspondiente a *“No reportar con la frecuencia de monitoreo establecida en la Res. Ex. SISS N° 453/2006 para los parámetros y fechas que se indican Tabla N° 5 de la presente formulación de cargos”*, se resolvió aplicar una multa de 19 UTA;

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

4. En contra de la referida resolución, el 22 de diciembre de 2017, mi representada dedujo un recurso de reposición, el que fue resuelto el 23 de marzo de 2018, rechazándolo en todas sus partes mediante la Res. N° 357/2018.
5. Ambas resoluciones son reclamadas mediante esta presentación en los términos, bajo los argumentos y con las peticiones concretas que se indican.

2.- Contexto y precisión acerca del alcance del reclamo que se deduce.

6. Mi representada -en los procedimientos (formales e informales) a que se vio sometida- fue objeto de un tratamiento que considera derechamente injusto y en muchos casos abusivo, lo que se hace un deber en representar a Ssa. Ilustre. Las razones a partir de las cuales se formula esta aseveración son múltiples:

2.1.- Por cuanto los procedimientos que la SMA administra le ofrecen una clara ventaja en relación a los administrados.

7. En efecto, note S.S. Ilustre que para el ejercicio de la función de *“fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental”* (artículo 3 letra a) LOSMA), se otorga a los fiscalizadores de la SMA *“el carácter de ministro de fe”* respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas, y, los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán *“presunción legal”* (artículo 8 inciso 2); la facultad, sin autorización judicial previa, de *“ingresar a inmuebles, establecimientos o recintos públicos o privados en que se desarrollen actividades objeto de fiscalización, tomar muestras o registros del sitio o bienes fiscalizados”*; de, para allanar y descerrajar, *“solicitar directamente del Jefe de la Unidad de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponda, según el caso, el auxilio de la fuerza pública”* (todo en artículo 28 de la LOSMA); de *“citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los sujetos fiscalizados, como asimismo a testigos”*, procediendo incluso con apremio según los artículos 93 y 94 del Código Tributario (artículo 29 de la LOSMA). Por su parte, el sujeto fiscalizado debe limitarse a *“entregar todas las facilidades para que se lleve a cabo el proceso de fiscalización y no podrán negarse a proporcionar la información requerida sobre los aspectos materia de la fiscalización”*, considerándose *“la negativa a dar cumplimiento a los requerimientos durante las acciones de fiscalización será*

considerada como infracción gravísima” (artículo 28 de la LOSMA), todo dentro de un procedimiento que por lo demás la SMA considera secreto.

8. Por su parte, en el procedimiento sancionatorio, la SMA puede *“ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan”* pudiendo, incluso, calificar la pertinencia y conducencia de la prueba ofrecida en los descargos la que incluso podrá rechazar por resolución motivada (artículo 50 de la LOSMA).

2.2.- Pero, a pesar de las ventajas que le otorga la ley, en este caso en particular la SMA ha interpretado y aplicado las normas que la rigen con manifiesta desviación, incurriendo en actuaciones ilegales que afectan directamente la posición jurídica de mi representada.

9. En derecho público, se sabe, las normas restrictivas de derechos o libertades deben interpretarse con una mirada protectora de los particulares. Por lo mismo, un régimen de limitaciones es excepcional y debe interpretarse de forma estricta, no extensiva. Contrariamente, en el presente caso la SMA ha interpretado extensiva e ilegalmente las potestades públicas que se le han conferido, lo que se manifiesta en la aplicación extensiva, abusiva e ilegal de reglas del procedimiento de fiscalización al procedimiento de sanción pues:
 - (i) se realizaron citaciones, bajo apercibimiento y fuera de todo procedimiento, a declarar como testigos a trabajadores y ejecutivos de mi representada, las que fueron utilizadas para formular los cargos y sancionar. Al efecto, la División de Sanción invocó normas que solo se reconocen como potestades de la División de Fiscalización, distorsionando su sentido y alcance;
 - (ii) permanentemente se efectuaron, en el procedimiento sancionatorio, pero bajo apercibimiento de sanción, requerimientos de información a través de los cuales la SMA construye -erróneamente- la prueba de cargo.
10. Adicionalmente, se negó a mi representada el derecho a acceder a una prueba imprescindible para su defensa, cual era el expediente actualizado de la investigación penal seguida ante la Fiscalía Local de Mariquina, pese a que le fue solicitado en diversas oportunidades. No obstante, aunque lo niegue, la SMA la utilizó profusamente, tanto para dar inicio a la investigación, como para afinar sus conclusiones. Evidentemente, en este caso se ha generado un caso de indefensión de mi representada.
11. Finalmente, se hizo manifiesta la tergiversación y lectura parcial de las presentaciones de mi representada, tanto en la prueba rendida como en sus mismas presentaciones. Solo un par de ejemplos:

- a. En el Considerando 40 de la Res. Ex. N° 357 se señala que mi representada habría sostenido que “en este caso procede íntegramente la aplicación de los principios y garantías del derecho penal al procedimiento administrativo sancionador” (destacado es nuestro), para luego aclarar, mediante largas e interesadas citas jurisprudenciales, que esto solo se ha aceptado “con matices”. Pero toda esta argumentación parte de una premisa falaz, por cuanto mi representada nunca sostuvo ni solicitó la aplicación en bloque de los principios y garantías del derecho penal a este procedimiento sancionador. Por el contrario, expresamente señala en su recurso de reposición, que, dado que nos encontramos frente al ejercicio del denominado *ius puniendi* estatal, “al cual le son aplicables todas las garantías del derecho penal con matices” (destacado es nuestro), para luego solo reclamar que la SMA conduzca el ejercicio de ese *ius puniendi* “con la debida prudencia y al amparo del principio de legalidad”, precisamente lo que no ocurrió.
- b. Por otra parte, en el Considerando 3 de la Res N° 357 se sostiene que en el recurso de reposición presentado se solicitó “la absolución y en subsidio recalificación de gravedad de las infracciones N° 1, 2, 3, 4, 8 y 9”, declaración inicial que le permite luego rechazar por extemporáneas las alegaciones respecto de los cargos N° 5, 10 y 11, por cuanto -sostiene- las alegaciones respecto de estas infracciones “fueron presentadas recién con fecha 9 de febrero de 2018, evidentemente, fuera del plazo establecido para la presentación del recurso de reposición” (Considerando 15). Pero, de una simple lectura del texto del recurso de reposición presentado con fecha 22 de diciembre de 2017, se advierte que mi representada ya en la comparecencia solicitó que la resolución recurrida “se enmiende conforme a derecho y, en definitiva, se le absuelva de todas las infracciones sancionadas –salvo la infracción N° 7-, materia del expediente administrativo sancionador D-001-2016” (destacado es nuestro); agregando luego, bajo el Título III, “CARGOS QUE SE IMPUGNAN EN LA PRESENTE REPOSICIÓN”, que “además de los argumentos que se desarrollan en este recurso, damos por reproducidos en su integridad las alegaciones y medios de prueba presentados en el escrito de descargos y durante todo el procedimiento sancionatorio, incluidos los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10 y 11, respecto de los cuales solicitamos su absolución A continuación desarrollaremos argumentos específicos adicionales, respecto a los siguientes cargos:” (destacado es nuestro); y, concluyendo, en el petitorio respectivo, con la clara solicitud que “...considerando los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en el cuerpo de este escrito, lo acoja en todas sus partes, procediendo a absolver de todas las infracciones sancionadas, con la sola excepción de la infracción N° 7”. No se entiende ni puede

aceptarse, en consecuencia, que la SMA se permita llegar a la conclusión de que los cargos 5, 10 y 11 no fueron recurridos.

3.- Delimitación del alcance del reclamo que se deduce y resumen de las alegaciones que fundan este reclamo.

12. Sin perjuicio de lo anterior, y de nuestra convicción acerca de la inocencia de mi representada respecto de todos los cargos por los cuales solicitó su absolución, para el solo objeto de concentrar los esfuerzos de esta parte y del Tribunal en lo que consideramos esencial e ineludible, hemos decidido acotar esta reclamación solo a los puntos y fundamentos contenidos en esta presentación y que se resumen en el párrafo siguiente.

II.-

RESUMEN DE LAS ALEGACIONES QUE SE CONTIENEN EN LA PRESENTE RECLAMACIÓN

13. Para el solo efecto de facilitar su entendimiento, y sin que lo aquí se señala importe modificar, reducir o de algún modo limitar el alcance de las alegaciones que se contienen en el presente escrito, desde ya anunciamos las siguientes alegaciones, que resumen el contenido de esta presentación:

1. **Ilegalidad de la Resolución Sancionatoria y de su procedimiento de sanción, en particular respecto de los cargos N°1 y N°2, por haberse ordenado diligencias probatorias decretadas en forma previa a la formulación de cargos que vician el procedimiento sancionatorio incoado y su resolución sancionatoria en tanto éste se funda en prueba ilícita.** Lo anterior por cuanto la citación de ejecutivos y dependientes de Arauco a declarar, **(i)** fue decretada por una funcionaria incompetente; **(ii)** al margen de todo procedimiento administrativo; y **(iii)** en forma indebidamente secreta.
2. **Ilegalidad de la Resolución Sancionatoria y de su procedimiento de sanción, en particular respecto de los cargos N°1 y N°2, por vulneración del derecho a la defensa de mi representada, dada la negativa de acceder a prueba imprescindible para su defensa.** La SMA, si bien se sirvió de parte de ella, **(i)** se negó a solicitar a la Fiscalía Local de Mariquina la remisión de antecedentes probatorios relevantes para la defensa, y **(ii)** prescindió de incorporar al procedimiento sancionatorio declaraciones de testigos -efectuadas en el marco de la investigación criminal- que permitían desvirtuar la responsabilidad de mi representada.

3. **Ilegalidad de la Resolución Sancionatoria en cuanto infringe las reglas que regulan la carga de la prueba, particularmente en la ponderación de la prueba asociada a los cargo n°1 y n°2**, en tanto ha tenido por configuradas circunstancias calificantes de gravedad, aun cuando reconoce que los hechos constitutivos de las mismas no se encuentran acreditados.
4. Alegaciones respecto del resuelto primero letra a), en relación a 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”*, consistentes en: **(i)** existencia de una interpretación errada de la exigencia que se estima infringida y fundada en antecedentes erróneos; **(ii)** ausencia de antecedentes que permitan fundar la circunstancia de gravedad aplicada atendida de la falta de intencionalidad en la comisión de la infracción; y **(iii)** no concurrencia de las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior.
5. Alegaciones respecto del resuelto primero letra b), en relación a la **infracción N°2**, relativa a *“no derivar como último recurso al sistema de tratamiento de efluentes el derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014”*, consistentes en:
 - a. Fundarse las resoluciones reclamadas en antecedentes manifiestamente erróneos para sostener y configurar la infracción imputada; por cuanto **(i)** la Planta Valdivia cuenta con medidas de diseño y operación adecuadas para hacer frente a contingencias que dejan el al sistema de tratamiento como último recurso; **(ii)** es erróneo entender que existe una limitación absoluta de derivar derrames de licor hacia el sistema de tratamiento; **(iii)** efectivamente el sistema de tratamiento operó (y operó bien) como última alternativa, frente al trip de caldera ocurrido el día 17 de enero de 2014; **(iv)** el licor verde no recuperado se encuentra en un rango aproximado de 0,75 m3 a 1,2 m3, y no de 27,61 m3; **(v)** se ha acreditado el control y recuperación de prácticamente la totalidad del licor verde rebasado, así como que la PTE tiene capacidad para diluir y depurar el remanente ingresado, incluso si éste hubiere sido de 27,61 m3; y **(vi)** en ningún momento el licor verde conducido por la línea de efluentes generales habría *bypasado* el clarificador primario;
 - b. No concurrir la calificación de gravedad del artículo 36 N° 2 letra a), consistente en daño ambiental reparable, pues la misma se fundó en supuestos manifiestamente erróneos y especulativos, por cuanto: **(i)** no existe prueba que acredite el vínculo causal entre la actuación de Arauco y los supuestos de hecho que fundamentan la calificación de gravedad; **(ii)**

existen antecedentes que permiten descartar la participación de Arauco en la muerte masiva de peces; y **(iii)** los argumentos esgrimidos por la SMA para fundar el daño ambiental son contradictorios e insuficientes;

c. No concurrir las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior.

6. Alegaciones respecto del resuelvo primero letras c) y d), en relación a las **infracciones N° 3 y N° 4**, relativas a que *"no se ha construido la planta de osmosis inversa según lo establecido en la RCA n°70/2008"* (Cargo N° 3) y *"no se ha construido la bocatoma regulada en la RCA n°70/2008"* (Cargo N° 4), consistentes en: **(i)** haberse dictado la resolución sancionatoria en forma improcedente, toda vez que se encontraba pendiente el pronunciamiento del SEA de Los Ríos respecto de una consulta de pertinencia que debía aclarar la exigibilidad o no exigibilidad de las obligaciones que se estiman infringidas; **(ii)** no concurrir los requisitos para estimar configurada la calificante de gravedad del artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA; y **(iii)** no concurrir las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior.
7. Alegaciones respecto del resuelvo primero letra g), en relación a la **infracción N° 8**, relativa a la pretendida *"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"*, consistente en: **(i)** acreditación de la inexistencia de superaciones del parámetro sulfato, dado que lo establecido en el Considerando 3.7.3.2. de la RCA 70/2008, no era exigible durante el periodo evaluado; **(ii)** incompetencia de la SMA para cuestionar el tiempo empleado por Arauco para implementar el PCAyP en el tratamiento terciario de los efluentes, modificando en la práctica una RCA; **(iii)** razonabilidad de los plazos de implementación del PCAyP en tratamiento terciario de los efluentes, los que además fueron puestos en conocimiento de la autoridad en su debido momento, quien no tuvo reparos; y **(iv)** no concurrir la circunstancia de conducta anterior.
8. Alegaciones respecto al resuelvo primero letra h), en relación a la **infracción N° 9**, relativa a *"no reportar los parámetros clorito ni dióxido de cloro en la información de seguimiento del proyecto Planta Valdivia"*, consistente en: **(i)** la existencia de una interpretación errónea de las exigencias de seguimiento de calidad del efluente aplicables a mi representada; y **(ii)** no concurrir la circunstancia de conducta anterior.

III.-

DILIGENCIAS PROBATORIAS DECRETADAS EN FORMA PREVIA A LA FORMULACIÓN DE CARGOS, QUE VICIAN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO INCOADO Y SU RESOLUCIÓN SANCIONATORIA, EN TANTO ÉSTA SE FUNDA EN TAL PRUEBA ILÍCITA

14. En la presente sección se desarrollan las ilegalidades de las diligencias probatorias decretadas en forma previa a la Formulación de Cargos, por una unidad incompetente, al margen de todo procedimiento administrativo y en forma secreta, viciando el procedimiento sancionatorio incoado y la Resolución Sancionatoria, en tanto ésta se funda en prueba obtenida en forma ilícita.

1.- Antecedentes generales sobre las indagaciones decretadas y ejecutadas por la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA respecto de la Planta Valdivia.

15. Según se reconoce en la Resolución Sancionatoria (Considerando 26, letra b) del Título I) y se declara en el Considerando 39 de la Formulación de Cargos, la SMA y más precisamente su División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, también, la “DSC”), *“consideró relevante llevar adelante una investigación previa de manera de poder decidir en torno al mérito de formular o no cargos respecto de los hechos que conoció a propósito de la revisión de la carpeta investigativa derivada por FL Mariquina”*, los que -se supo después- estaban relacionados con el episodio de muerte de peces ocurrida en el Río Cruces, sector Rucaco, en enero de 2014. Como analizaremos, la decisión de la DSC se apartó gravemente del ordenamiento jurídico, afectando el derecho de defensa de mi representada.
16. En efecto, la propia autoridad indica en el Considerando 202 de la Res. Ex. 1487/2017 que, previo a la Formulación de Cargos y fuera de todo procedimiento de fiscalización, se llevó a cabo una **fase de investigación**, cuyo objetivo críticamente descrito, conforme expresaba la Res. Ex. N° 1003/2015, era *“recabar antecedentes en relación al cumplimiento de obligaciones de la empresa, en particular respecto de la Planta Valdivia”*.
17. Dicha diligencia consistió en la citación a declarar bajo apercibimiento - mediante Res. Ex. N° 963/2015, de 19 de octubre de 2015- y posterior toma de declaración ante funcionarios adscritos a dicha unidad, de siete dependientes de mi representada.
18. Arauco se hizo parte de dichas actuaciones, solicitando la suspensión y reprogramación de las mismas en tanto no se le permitiera conocer el objeto y los antecedentes, que ellas se fundaban, solicitando además copias autorizadas del expediente de fiscalización DFZ-2014-3-XIV-SRCA-IA y todo otro antecedente o expediente vinculado a la citación a

declarar, pero sus solicitudes fueron denegadas y las diligencias decretadas por la DSC igualmente efectuadas.

2.- Resumen de las alegaciones conforme a las cuales la reclamación debe ser acogida en esta parte.

19. Tal como se ha sostenido en los descargos y el escrito de reposición, cuya argumentación damos expresamente por reproducida para efectos de la presente reclamación, la Resolución Sancionatoria y el procedimiento administrativo que la precedió, adolece de graves errores de derecho que ameritan que esta reclamación sea acogida. Concretamente, por cuanto: (i) la DSC no cuenta con atribuciones para decretar diligencias de fiscalización (citación de testigos a declarar); (ii) no se respetó la separación de funciones que debe existir, por expresa disposición normativa, entre la DFZ y la DSC de la SMA; (iii) las diligencias realizadas por la DSC en forma previa a la formulación de cargos, (1) fueron efectuadas fuera de todo procedimiento administrativo y (2) utilizando en forma indebida el secreto, afectando las garantías de una investigación y procedimiento racional y justo, así como el derecho a defensa de mi representada; (iv) los vicios referidos han causado un perjuicio a mi representada que se manifiestan en la utilización de antecedentes obtenidos en forma ilícita para fundar la formulación y posterior sanción de los cargos N°1 y N°2 (considerando 247 a 251 de la Res. Ex 1487/2017).
20. A continuación, se exponen con mayor detalle las alegaciones y consideraciones antes referidas:

3.- Vicio de incompetencia. La citación a declarar de ejecutivos y dependientes de ARAUCO fue decretada por una División que carece de competencia para ello.

3.1.- La organización interna y estructura de facultades en la SMA.

21. La LOSMA entrega al Superintendente del Medio Ambiente, como Jefe de Servicio, amplias atribuciones para establecer la organización interna y determinar las denominaciones y funciones que corresponden a cada una de las unidades establecidas para el cumplimiento de las funciones que le sean asignadas. Sin embargo, conforme indica su artículo 7°, la LOSMA exige que, "[l]as funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes". Siguiendo a Bermúdez¹, ello tiene su fundamento en el principio de imparcialidad que consagra la Ley N° 19.880, y que obliga a los órganos de la Administración a conducir los procedimientos con

¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, pp. 499-500.

objetividad. Para ello, se requiere que “*el funcionario a cargo de la instrucción del procedimiento administrativo no se encuentre vinculado con la información remitida por el ente fiscalizador*”². En estos términos, **la organización interna de la SMA no constituye un aspecto meramente doméstico, sino que se proyecta como una garantía para los regulados, al menos en cuanto a la separación de funciones de fiscalización e instrucción de procedimiento sancionatorio.**

22. En concreto, la organización interna de la SMA fue fijada por **Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015**, que –en lo que interesa- contempla una División de Fiscalización (DFZ) y una División de Sanción y Cumplimiento (DSC). A la primera se atribuye el ejercicio de funciones referentes a la fiscalización ambiental, y a la segunda, aquellas referentes a la instrucción de los procedimientos de sanción. En particular, en el punto 2.4 de la referida resolución se atribuyen a la DSC, entre otras, las de: “a) *Efectuar el examen de mérito y seriedad de las denuncias y autodenuncias presentadas, procediendo, cuando corresponda, a solicitar acciones de fiscalización*” (destacado es nuestro); “b) *Recibir los antecedentes de la División de Fiscalización que constaten no conformidades de un presunto infractor, procediendo cuando corresponda a solicitar acciones de fiscalización*” (destacado es nuestro); y, otras, indudablemente vinculadas a la instrucción del procedimiento sancionatorio y a las funciones de incentivo, asistencia y promoción del cumplimiento. **Dentro de las funciones atribuidas, no se observa mención alguna a la posibilidad de citar a declarar en los términos del artículo 29**, norma que, por lo demás, en la LOSMA se encuentra bajo el Título “De la Fiscalización”.
23. Adicionalmente, mediante el resuelvo 1° letra f) de la **Resolución Exenta N° 157, de 09 de marzo de 2015**, el Superintendente del Medio Ambiente **delegó en el jefe de la DFZ (no de la DSC), el ejercicio de la facultad de “ *citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los sujetos fiscalizados, como asimismo a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones, en los términos del artículo 29 de la Ley Orgánica de la Superintendencia*”**, por lo que malamente dicha facultad podría ser ejercida por el propio Superintendente u otro funcionario de la SMA, sin que previamente se revoque dicha delegación (artículo 43 letra c, de la Ley 18.575).

3.2.- La citación a declarar a dependientes de un sujeto fiscalizado constituye una actuación de fiscalización.

² Íbid.

24. El artículo 29 de la LOSMA claramente señala que la citación puede efectuarse respecto de *“representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los sujetos fiscalizados”* (lo destacado es nuestro), es decir, aquellos titulares de proyectos, actividades o fuentes que se encuentran sujetos a un procedimiento de fiscalización.
25. Para la doctrina nacional³, y tal como concluye el profesor CORDERO VEGA en el informe en derecho incorporado al procedimiento sancionatorio, el poder de citación “corresponde a una concreción del poder de inspección de la administración”⁴, por lo que su ejercicio corresponde a la División encargada de ejercer la función de fiscalización, es decir, en el caso de la SMA a la DFZ. Ello, se ve respaldado tanto por la naturaleza fiscalizadora de la potestad, como por la ubicación sistemática del artículo 29 al interior de la LOSMA, esto es, dentro del Título destinado a la regulación de la Fiscalización Ambiental. En el mismo sentido, el profesor FERRADA en su informe en derecho, acompañado al procedimiento de sanción⁵, concluye que el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-001-2016 adolece de un vicio procedimental grave, en la medida que parte de los cargos (cargos N° 1 y N°2) se fundaron en una actuación ilegal de la Jefa de la DCS, quien no ostentaba la competencia material para citar a declarar a personas relacionadas con el sujeto infractor.

3.3.- Incompetencia de la jefatura de la DSC.

26. En la especie, habiéndose citado por la Jefa de la DSC a declarar a siete ejecutivos y/o dependientes de mi representada, invocando la facultad conferida a la SMA por el artículo 29 de la LOSMA, y designando para realizar tal diligencia a dos funcionarios de dicha unidad, que a la postre fueron designados como instructores del procedimiento sancionatorio, la jefatura de dicha división se ha atribuido competencias que atendida su naturaleza y por expresa disposición normativa han sido atribuidas a la DFZ.
27. Por lo demás, y contrariamente a lo argumentado por la SMA, el contexto en que se ejercen dichas facultades -insuficiencia de los antecedentes de fiscalización para determinar la procedencia de iniciar o no un procedimiento sancionatorio- no justifica el ejercicio de funciones fiscalizadoras por parte la DSC, pues con el objeto de garantizar la división de funciones al interior de la SMA, la Resolución Exenta N° 332/2015 reguló

³ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, pp. 455 y CAMACHO, Gladys. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Santiago: Legal Publishing Chile, 2010, p. 264.

⁴ CODERO VEGA, Luis. Informe en Derecho sobre la Legalidad de la Citación Realizada por la SMA al Margen de un Procedimiento Administrativo, acompañado con fecha 9 de marzo de 2018 al procedimiento sancionatorio, p.18.

⁵ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. Informe en Derecho. Los principios y reglas que regulan el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental: en particular, el debido procedimiento administrativo como garantía general del derecho a defensa que tienen los administrados, acompañado con fecha 9 de marzo de 2018 al procedimiento sancionatorio, p. 36.

expresamente dichas circunstancias, otorgando a la DSC la facultad de solicitar y no de practicar diligencias de fiscalización, si una vez recibidos los antecedentes de fiscalización ello se estimara necesario⁶.

28. Finalmente, no reviste mayor análisis la argumentación esgrimida por la SMA en orden a que si la DSC no tuviera facultad de realizar indagaciones no se explicaría *“el sentido de las disposiciones legales que permiten a esta SMA, pedir informes o decretar diligencias probatorias de oficios”* (Considerando 26, de la Res. Ex. 357/2018), por cuanto, claramente el sentido de dichas normas se explica -para la DSC- en el marco de la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, no antes, y se refiere a la atribución que tiene dicha división para generar prueba que permita acreditar o desvirtuar los hechos en que se funda una formulación de cargos.

4.- Vicios de procedimiento. La DSC ha decretado diligencias intrusivas (i) al margen de todo procedimiento administrativo y (ii) en forma indebidamente secreta.

29. Además, y contrariamente a lo sostenido por la Resolución Sancionatoria, la DSC no puede decretar diligencias indagatorias (v.g. citar bajo apercibimiento a testigos – que son probatorias) fuera de todo procedimiento administrativo (de fiscalización o sanción), ni ocultando al administrado interesado los antecedentes en que ellas se sustentan, pues transgrede directamente la regla constitucional de proceder *“en la forma que prescribe la ley”* y se vulneran las garantías de un debido proceso y el derecho a defensa de mi representada.

4.1.- El derecho a un procedimiento y una investigación racional y justa y el derecho a defensa exige que el ejercicio de las facultades de fiscalización y sanción de los órganos de la Administración se enmarquen dentro de un procedimiento administrativo legalmente tramitado.

30. No cabe duda que el derecho a un procedimiento y una investigación racional y justa (artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución Política) y el derecho a defensa (artículo 19 N° 3, inciso 3° de la Constitución Política) inspiran a todos los procedimientos administrativos tramitados ante los organismos de la Administración del Estado. Así ha sido aceptado tanto por nuestra doctrina⁷, como por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha apuntado que los

⁶ Res. Ex. N° 332/2015, punto 2.4., letra b): *“La División de Sanción y Cumplimiento estará a cargo de un jefe de división y desempeñará las siguientes funciones: (...) b) Recibir los antecedentes de la División de Fiscalización que constaten no conformidades de un presunto infractor, procediendo cuando corresponda a solicitar acciones de fiscalización”*

⁷ cfr. CORDERO, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador. Bases y Principios en el Derecho Chileno. Santiago: Legal Publishing, 2014, pp. 270 y ss.

principios del debido proceso se aplican ante cualquier organismo estatal, incluso ante la autoridad administrativa, y especialmente, en los casos del derecho administrativo sancionador⁸. En este sentido, consistentes con estos principios generales, la LOSMA exige el estricto cumplimiento de la separación de funciones de dicha garantía, entre otros, mediante la separación de las funciones de fiscalización y de instrucción de procedimientos sancionatorios.

4.2.- Improcedencia e ilegalidad de la citación a declarar a dependientes de mi representada fuera de los procedimientos legales.

31. Como se ha referido, la facultad de citar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los sujetos fiscalizados, contenida en el artículo 29 de la LOSMA, es una facultad de naturaleza fiscalizadora que debe ser ejercida por la DFZ en el marco de un procedimiento de fiscalización. Por otra parte, el artículo 51 de la LOSMA, situado en el Título III *“De las Infracciones y Sanciones”*, dispone que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho”*, sea que se aporten o generen *“en el procedimiento”*.
32. Lo relevante en ambos casos, es que las diligencias decretadas por la SMA deben producirse necesariamente en el marco de la instrucción de un procedimiento administrativo -sea este de fiscalización o de sanción-, pues, al proceder de otra forma, se vulnera el principio de legalidad, el derecho a un procedimiento y una investigación racionales y justos y el derecho a defensa. Y, en este caso, como se ha sostenido, y reconocido por la propia Res. Ex 1487/2017 (considerandos 203 y 208), la citación a declarar contenida en la Res. Ex. N° 987/2015 constituyó una actuación aislada, decretada una vez concluido el procedimiento de fiscalización y en forma previa al inicio del procedimiento de sanción, es decir, fuera de todo procedimiento administrativo de fiscalización o de sanción.
33. En conclusión, de ninguna manera resulta aceptable la práctica de una diligencia enmarcada en una etapa o fase de investigación que no tiene cobertura legal, pues, aun cuando se aceptará que resultaba necesario a la DSC definir si existía o no mérito

⁸ *“(…) los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos fundamentales. Además, y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen en lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional” (Rol N° 437/2005, Considerando 17°).*

suficiente para iniciar un procedimiento sancionatorio, lo que correspondía era que dicha división solicitara a la DFZ la ejecución de acciones de fiscalización, que necesariamente tendrían que haberse enmarcado dentro de un procedimiento administrativo de fiscalización⁹.

4.3.- El secreto de las actuaciones de investigación efectuadas con anterioridad a la formulación de cargos es improcedente e ilegal.

34. Por otra parte, la denegación -mediante la Res. Ex. N°1003/2015 de la DSC- a mi representada del acceso al expediente de fiscalización y los antecedentes vinculados a las citaciones efectuadas a sus dependientes en forma previa a la formulación de cargos, fundado en que mi representada no tenía derecho a conocer estos antecedentes, toda vez que el artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley N° 20.285 autorizaría a la SMA a mantener el secreto de aquellos *“antecedentes que serán la base de las deliberaciones que este Servicio deberá tomar, en relación a la instrucción o no de un procedimiento sancionatorio”*, constituyó una vulneración flagrante del derecho a defensa y el derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos.
35. En efecto, y si bien el artículo 21 de la Ley N° 20.285 autoriza a la SMA a mantener en reserva ciertos antecedentes respecto de la generalidad de administrados ajenos al procedimiento administrativo, es evidente que mi representada tiene en tal procedimiento la calidad de interesado y, consecuentemente, los derechos que tal calidad le confiere. Esos derechos derivan del estatuto constitucional que le garantiza a toda persona un procedimiento y una investigación racional y justa y el derecho a defensa y no del derecho general a la transparencia en el actuar de la administración. Por lo mismo, mi representada no efectuó una solicitud de acceso a la información conforme a la Ley N° 20.285, sino que invocó los derechos que la Ley N° 19.880 asegura a todo interesado en un procedimiento administrativo, su derecho a defensa y su derecho a un procedimiento y una investigación racionales y justos. En los hechos, la jefa de la DSC extendió, indebida e ilegalmente el secreto (que muy excepcionalmente se le reconoce para la etapa de fiscalización) a una etapa desformalizada posterior a la fiscalización y anterior a la formulación de cargos, y que se extendió y se mantuvo en secreto por varios meses.

⁹ Tal como justifica el profesor CORDERO VEGA, en otros casos la DSC ha solicitado a la DFZ complementar informes de investigación, citando a modo ejemplar el Memorandum U.I.P.S. N° 155/2014, la DSC solicita a la DFZ complemento de informe de fiscalización de Minera Candelaria DFZ-2013-623-III-RCA-IA, de 3 de junio de 2014,

5.- Conclusión: Los vicios incurridos en el procedimiento de sanción, según se ha indicado, contravienen el principio de legalidad y vulneran el derecho a defensa y la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

36. En conclusión, (i) la inobservancia de las reglas legales e infralegales que rigen la organización interna de la SMA y el atribuirse la jefatura de la DSC funciones que correspondían privativamente a la DFZ, constituye una actuación fuera de su competencia; (ii) la realización de diligencias fiscalizadoras y/o probatorias al margen de un procedimiento administrativo (citación a declarar de dependientes de mi representada), y sin permitir a mi representada conocer los antecedentes en que dichas diligencias se fundaban, constituye el ejercicio de una potestad pública en una forma no autorizada por la ley; y, finalmente, la práctica de diligencias destinadas a obtener medios de prueba sin previamente poner en conocimiento del interesado los cargos que se le imputan, violenta y trasgrede tanto su derecho a defensa como a un procedimiento y una investigación racionales y justos.
37. Todo lo anterior deviene en la absoluta ilicitud de los medios de prueba obtenidos por la SMA como consecuencia de las referidas diligencias, toda vez que han sido obtenidos con vulneración de derechos constitucionales reconocidos a mi representada, por lo que corresponde que este Ilustre Tribunal declare la ilegalidad de tales actuaciones, así como de la formulación y sanción de los cargos N° 1 y N° 2, precisamente fundados en tales actuaciones ilegales.
38. Estas conclusiones son compartidas por el profesor CORDERO VEGA, quien en las conclusiones de su “Informe en Derecho sobre la Legalidad de la Citación Realizada por la SMA al Margen de un Procedimiento Administrativo”, acompañado con fecha 9 de marzo de 2018 al procedimiento sancionatorio, sostiene: “6ª. Los efectos de los vicios procedimentales son definidos en atención a sus consecuencias. En este caso, la citación a declarar realizada por la DSC tuvo directa relación con el levantamiento de los cargos N° 1 y 2 calificados como infracciones sujetas a sanción mediante la RE 1487. Dado que, producto de este vicio procedimental, se negaron derechos a la empresa, especialmente referidos al conocimiento de los cargos imputados, la validez de la formulación de cargos se ve afectada. No obstante, en atención al principio de conservación de los actos administrativos, dicha invalidez es parcial, alcanzando solo los cargos fundamentados en las declaraciones vertidas con ocasión de la citación, esto es, los cargos N° 1 y 2.” (Énfasis añadido)

IV.-

**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE MI REPRESENTADA POR LA NEGATIVA
DE ACCEDER A PRUEBA IMPRESCINDIBLE PARA SU DEFENSA.**

39. Por otra parte, durante el procedimiento sanción, la SMA ha incurrido en ilegalidades que han afectado el ejercicio del derecho a defensa de mi representada al descartar deliberadamente antecedentes que permitían desvirtuar los hechos infraccionales y los efectos ambientales imputados, en particular, en relación a los cargos N°1 y N°2, lo que se traduce en una clara y flagrante violación a su derecho a defensa.

1.- La SMA arbitrariamente no consideró antecedentes contenidos en la carpeta de la investigación penal instruida por la Fiscalía Local de Mariquina.

40. La Resolución Sancionatoria ha dejado de considerar los antecedentes contenidos en la investigación penal instruida por la Fiscalía Local de Mariquina a pesar de reconocer su relevancia para el esclarecimiento de los hechos objeto de los cargos N° 1 y N° 2. Con ello, se ha violado el principio de objetividad que debe regir la conducta del órgano instructor del procedimiento administrativo sancionatorio y el derecho a defensa de mi representada.
41. En efecto, mediante presentación de fecha 11 de agosto de 2017, mi representada solicitó como diligencia probatoria del artículo 50 de la LOSMA, se oficiara a la Fiscalía Local de Mariquina (en adelante, "FL-Mariquina") para que remita *"copia de la carpeta investigativa en causa R.C.U N° 1410005082-0, en especial los antecedentes que constan en el proceso a partir de noviembre de 2016 hasta la fecha"*. No obstante considerar la SMA que *"la oportunidad de la empresa para solicitar una diligencia de prueba caducó"*¹⁰, mediante la Res. Ex. N° 14/Rol D-001-2017, de 05 de septiembre de 2017, la Fiscal Instructora decretó como diligencia de prueba de oficio, fundada en el artículo 50 de la LOSMA, oficiar a la FL-Mariquina para que remita los antecedentes del expediente RUC N° 1410005082-0 que se especifican en el considerando 28° de la misma resolución.
42. En respuesta a ello, la FL-Mariquina mediante Oficio FL-1967/2017, de 11 de septiembre de 2017, resolvió, fundado en el artículo 182 del C.P.P, no acceder a la remisión de antecedentes, indicando que *"revisando el texto íntegro de la Resolución 124/Rol D-001-2016 (sic), consta en el citado requerimiento que se realiza a través de solicitud de Celulosa Arauco y Constitución S.A. (CELCO)"*, agregando que, teniendo a la vista los antecedentes de la investigación vigente *"CELCO no tiene la calidad de interviniente"*. Este oficio fue incorporado al expediente sancionatorio mediante la Res. Ex. N°17/Rol D-001-2016.

¹⁰ Considerando 30° de la Res. Ex. N° 14/Rol D-001-2016.

43. Atendida la relevancia de dichos antecedentes para el esclarecimiento de los hechos en que se fundan los cargos N° 1 y N° 2, y la improcedente negativa de la FL-Mariquina de remitir tales antecedentes, el 27 de septiembre de 2017 mi representada solicitó reiterar en carácter de urgente oficio requiriendo tales antecedentes¹¹. Sin embargo, mediante Res. Ex. N° 18/Rol D-001-2016, de 11 de octubre de 2017, y Res. Ex. N° 19/Rol D-001-2016, de fecha 26 de octubre de 2017, la SMA rechazó tal solicitud y no sólo eso, la SMA rechazó también petición subsidiaria de suspender la tramitación del procedimiento sancionatorio en tanto no se concluyera la investigación penal, de manera que fuera posible acceder a los antecedentes que constan en la misma. Con ello, la SMA decidió proseguir el curso del procedimiento de sanción y, en definitiva, sancionó a mi representada respecto de las Cargos N° 1 y N° 2, a pesar de no haber tenido a la vista antecedentes probatorios relevantes y actualizados para el esclarecimiento de los hechos. En resumen, la SMA sólo tomó en consideración la investigación penal en lo que afectaba negativamente (según ella) a mi representada; y se negó a conocer o incorporar al expediente lo que le favorecía.
44. Aunque parezca inverosímil, cabe hacer presente que la misma FL-Mariquina, mediante Oficio N° 1013-2015, de 28 de mayo de 2015, en respuesta a la solicitud efectuada por la SMA mediante Ord. D.S.C N437, de 13 de marzo de 2015, remitió copia del expediente de investigación de la causa RUC N° 1410005082-0 con información de la investigación penal en curso respecto al episodio acaecido en el Río Cruces, sector Rucaco, que habría implicado la muerte de una indeterminada cantidad de peces, antecedentes que fueron centrales para que la SMA formulara los cargos N° 1 y 2° reclamados en esta presentación. No obstante, cuando mi representada solicitó actualizarlos, y a sabiendas de que ahora existían antecedentes que la exculpaban, los denegó.
45. Lo relevante en este punto es que, a pesar de reconocer la relevancia y pertinencia de los antecedentes que constan en la investigación penal para la resolución del procedimiento sancionatorio (Considerando 30° de la Res. Ex. N° 14/Rol D-001-2016), la SMA se conforma con la negativa de la FL-Mariquina y la justifica sosteniendo que *“aun cuando estos fuesen derivados a esta SMA, no podrían ser incorporados al procedimiento administrativo sancionador, dado que los interesados del procedimiento en curso no tienen el carácter de intervinientes de la investigación penal, por lo que no*

¹¹ Entre otros argumentos, se indicó que si solo puede accederse a aquella información en apariencia desfavorable a un interesado y se deniega la que lo favorece se arribaría a una solución manifiestamente injusta, y que es de toda justicia no considerar solamente aquellos antecedentes iniciales de la investigación sino también los de más reciente data, pues es lógico que los procesos de investigación, a medida que avanzan, tiendan a llegar a un esclarecimiento de los hechos.

podrían tener acceso a los antecedentes en comento” (Considerando 8°, Res. Ex. N° 18/Rol D-001-2016) y, además, deniega la solicitud de suspensión.

46. La argumentación sostenida por la SMA para justificar la negativa de la FL-Mariquina es ciertamente inadmisibles y desconcertante, pues no resulta conforme con el principio de objetividad que debe observar la administración en los procedimientos administrativos y, especialmente, con el derecho a defensa de todo interesado, prescindir de antecedentes que justificadamente se ha estimado pueden resultar útiles para desvirtuar los hechos en que se fundan los cargos formulados, sobre la base de que los mismos no podrían ser revelados a mi representada. Si ese fuera el caso, de todas formas, debió al menos acceder a la solicitud subsidiaria de suspender el procedimiento sancionatorio en tanto no concluyera la investigación penal, pues de otra forma resolvería -como resolvió- con clara violación del derecho a defensa y vulnerando el deber de objetividad.

2.- Aún más, incluso en la incompleta carpeta de la investigación penal que se encontraba en poder de la SMA, existen antecedentes exculpatorios de mi representada que se negó a considerar.

47. Además, entre los antecedentes remitidos por la FL-Mariquina a la SMA, en forma previa la formulación de cargos, existen antecedentes que dan cuenta de la imposibilidad temporal de que mi representada haya sido la causante de la muerte de peces (daño atribuido a la conducta imputada en los Cargos N° 1 y N° 2), toda vez que la presencia de peces muertos se habría comenzado a verificar el 17 de enero de 2014 a las 17.00 horas, es decir, de forma previa a la descarga del efluente con el licor verde tratado que se imputa a mi representada, la que recién se habría verificado el 18 de enero de 2014. Esos hechos constan de declaraciones de testigos contenidas en la referida carpeta de investigación, a los que la SMA tuvo acceso y que utilizó -según propia declaración- para tomar conocimiento de los hechos y dar inicio al presente procedimiento sancionatorio, pero que omitió en cuanto -por temporalidad en la ocurrencia de los hechos- exculpaban a mi representada.
48. Así, deliberadamente, y contrariando al principio de objetividad, la SMA omitió incorporar la declaración de dichos testigos. Dicho proceder no sólo imposibilitó la incorporación de esta prueba al proceso sancionatorio sino que, fundamentalmente, afectó la motivación de la decisión adoptada.

3.- Conclusión. Ilegalidad de la Resolución Sancionatoria y de su procedimiento atendida la negativa y omisión deliberada de prueba relevante en el esclarecimiento de los hechos de los cargos N°1 y N°2.

49. La negativa de reiterar la solicitud de incorporar los antecedentes que constan en la carpeta de la investigación penal desarrollada por la FL-Mariquina, o, al menos, de suspender el procedimiento hasta que fuera posible su incorporación, así como también la negativa deliberada de incorporar los antecedentes de la carpeta penal con las declaraciones de testigos que podían descartar que la conducta imputada a mi representada fue la causante de la muerte de peces, implica una manifiesta vulneración del deber de objetividad consagrado en el artículo 11 de la Ley 19.880 y una grave afectación del derecho a defensa de mi representada.
50. Esta vulneración constituye un vicio esencial del procedimiento sancionatorio que amerita que, tanto las actuaciones desarrolladas en éste como la misma Resolución Sancionatoria, sean dejadas sin efecto, a lo menos en lo referido a los cargos N°1 y N°2.

V.-

ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA Y LA RES. EX. 357/2018 EN CUANTO INFRINGEN LAS REGLAS QUE REGULAN LA CARGA DE LA PRUEBA, PARTICULARMENTE EN LA PONDERACIÓN DE LA PRUEBA ASOCIADA A LOS CARGO N°1 Y N°2.

51. Adicionalmente, las Resoluciones Reclamadas, particularmente en la configuración y calificación de gravedad de las infracciones N° 1 y 2, han vulnerado las normas que regulan la carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador.

1.- Objetividad y presunción de inocencia en la distribución de la carga de prueba en el procedimiento administrativo sancionador, particularmente en materia ambiental.

52. Como es sabido, todo procedimiento administrativo sancionatorio -y el ambiental en particular- constituye una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* estatal. Por lo mismo, durante sus distintas fases -inicio, instrucción y finalización- resultan aplicables -con los matices que la jurisprudencia ha precisado- los principios que rigen el derecho penal. Dentro de estos principios, uno de los más importantes es la garantía de la presunción de inocencia, conforme al cual el imputado de un delito -o en este caso, de una infracción administrativa- debe ser tratado como inocente mientras una decisión firme no establezca lo contrario.
53. El principio de presunción de inocencia en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, visto como garantía del administrado frente al ejercicio del *ius puniendi*, se recoge en el artículo 11 de la Ley 19.880 al regular el principio de imparcialidad, que obliga a la Administración el deber de actuar con objetividad y radica en ésta la carga

de acreditar los hechos en que se sustenta la configuración de la infracción imputada en la formulación de cargos. Conforme al principio de imparcialidad u objetividad que rige los procedimientos administrativos (artículo 11 de la Ley N° 19.880), durante la instrucción del procedimiento administrativo sancionador ambiental la SMA no sólo tiene la carga de producir aquella prueba que resulte necesaria para acreditar los hechos en que se fundan los cargos imputados al administrado, sino que también tiene el deber de producir toda aquella prueba que sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados, sea que ella resulte útil para estimar como para desestimar los cargos formulados. De esta forma, de no desplegándose actividad probatoria o siendo esta insuficiente para acreditar los hechos fundantes de los respectivos cargos, necesariamente deberá estimarse por no configurada la respectiva infracción.

54. Lo anterior ha sido reconocido en reiteradas oportunidades por la Excm. Corte Suprema, señalando que *“Atendida la naturaleza, características y fines propios del Derecho Administrativo Sancionador, recae sobre la autoridad que investiga y acusa, esto es, sobre el órgano fiscalizador, el peso de demostrar la ocurrencia de los hechos que configuran la infracción respectiva”*¹².
55. En la regulación del procedimiento administrativo sancionador ambiental contenida en el párrafo 3°, Título III, de la LOSMA, no existen normas que modifiquen la carga de la prueba, por lo que resulta indiscutible la aplicación de la regla derivada del principio de presunción de inocencia en este ámbito¹³.

2.- La resolución sancionatoria ha tenido por configuradas circunstancias calificantes de gravedad, aun cuando se reconoce que los hechos constitutivos de la misma no se encuentran acreditados.

56. Tal como se explicará al analizar en forma particular el cargo N° 2, la Resolución Sancionatoria tiene por acreditada la concurrencia de la circunstancia calificante de gravedad establecida en el art. 36 N° 2 letra a), a saber, haber *“causado un daño ambiental susceptible de reparación”*, como consecuencia de no haberse logrado acreditar por Arauco la concurrencia de una causa alternativa para justificar la muerte de alrededor de 2.000 peces en el sector Rucaco, entre los días 18 y 22 de enero de 2014.

¹² Corte Suprema, sentencia de fecha 8 de enero de 2018, rol 38.817-2017, considerando 3°.

¹³ La única excepción -en la cual se invierte la carga probatoria- viene dada por la presunción establecida en el inciso 2° del artículo 51 de la LOSMA en relación con el artículo 8 de misma ley, y que presume legalmente la veracidad de los “hechos constados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo”. De este modo, sólo respecto dichos hechos -que son aquellos constatados directamente por los fiscalizadores que de la SMA que tienen la calidad de ministros de fe y que han sido consignados en el acta de fiscalización respectiva- será de cargo del administrado proporcionar al procedimiento administrativo la prueba suficiente para desvirtuarlos.

57. De hecho, en el considerando 756 de la Res. Ex. 1487/2017, se llega a afirmar que “*en atención a las características del evento, la ubicación de la descarga de la empresa, la pluma de dilución de la misma, el lugar en que fueron encontrados los peces (únicamente aguas abajo de la descarga de CELCO), pareciera que las cosas hablan por sí mismas (res ipsa loquitur). Es decir, según el sentido común, y a prima facie, la empresa sería la causante de la muerte masiva de peces.*” Por supuesto resulta un absurdo que se pretenda obligar a mi representada a demostrar que no fue la causante de un determinado daño o, en cualquier caso, probar la concurrencia de una causa alternativa sin la cual se le presumirá culpable, no obstante lo cual mi representada aportó prueba tendiente a acreditar, entre otras circunstancias, la concurrencia de causas alternativas para justificar la muerte de peces en el río Cruces, siendo todas ellas desestimadas. Con todo, la misma resolución sancionatoria reconoce que no fue posible acreditar la causa efectiva de la muerte de los peces; solo descarta, en su criterio, la concurrencia de otras causas antrópicas o naturales (Cons. 782, Res. Ex. 1487/2017).
58. En dichas circunstancias (falta de acreditación de la causa de muerte de los peces), una aplicación correcta de las reglas de distribución del *onus probandi*, por más que su particular “*sentido común*” le dijera otra cosa, debió llevar a la SMA a la necesaria conclusión de que no podía atribuir a mi representada responsabilidad por ese daño y, más aún, declarar por concurrente tal circunstancia calificante de gravedad. En otros términos, si no se acreditó que “*la muerte de los peces fue una consecuencia directa de no haberse derivado como último recurso el derrame de licor verde acaecido el día 17 de enero de 2014 al sistema de tratamiento de efluentes*” (en caso además de ser ello efectivo), no pudo atribuir responsabilidad a mi representada aunque “*no existiera [probada] otra causa que justifique la muerte de los peces*”.

3.- Conclusión. Tener por configurada tanto la infracción como circunstancias calificantes sobre la base de hechos no acreditados es contrario a la presunción de inocencia.

59. En conclusión, en tanto la SMA tiene por configuradas las supuestas infracciones y sus circunstancias calificantes sobre la base de hechos no acreditados, se ha contravenido el principio de presunción de inocencia expresado en la regla que impone a la Administración la carga de acreditar los hechos en que se sustentan los cargos y las circunstancias que califican la gravedad de los mismos. De este modo, se solicita a este Ilustre Tribunal así declararlo, y dejar sin efecto por ilegal aquella parte de la Resolución Sancionatoria que tiene por configuradas infracciones o circunstancias calificantes de gravedad sin que los hechos en que se funden se encuentren debidamente acreditados.

VI.-

OTRAS ALEGACIONES RESPECTO DEL RESUELVO PRIMERO LETRA A): RESPECTO DE LA INFRACCIÓN N°1, RELATIVA “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”

1.- Resumen.

60. El primer cargo sancionado por la SMA corresponde a la imputación de una presunta infracción al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA, en cuanto se habría infringido el “Considerando 9.1 letra d) Res. Ex. N° 594/2005” y el “Resuelvo l.c).i.6 Res. Ex. N° 377/2005 y letra h) numeral 10.4 Res. Ex. N° 594/2005”.
61. El Resuelvo l.c).i.6 Res. Ex. No 377/2005 establece lo siguiente: “(...)En caso de registrarse alguna contingencia que pueda afectar la calidad del efluente ej: derrame de licor negro, vertidos de procesos, desviaciones en el control de pH, etc) deberán ser registrados e informados en forma inmediata antes de 24 horas de ocurridos el evento a la CONAMA Regional indicando las medidas adoptadas para evitar efectos negativos al ambiente(...)”.
62. La infracción fue calificada de gravísima, conforme art. 36 N°1 letra e) de la LOSMA, por en un principio, según la SMA por supuestamente “haber encubierto una infracción grave” y luego, en la Resolución Sancionatoria, por supuestamente haber evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia. La sanción aplicada corresponde a 732 UTA.
63. Se solicita a su Ilustre Tribunal que deje sin efecto la Resolución Sancionatoria y proceda a absolver a mi representada, y, en subsidio, recalifique la gravedad de la infracción de gravísima a leve, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda, dado que la SMA: (i) funda la configuración de la infracción en una errada interpretación de la exigencia que se estima infringida y en supuestos y antecedentes manifiestamente equivocados para sostener la concurrencia de la infracción imputada; (ii) aplica la circunstancia calificante de gravedad -comisión de la infracción consistente en el ánimo de obstaculizar las potestades de fiscalización de la SMA- sin antecedente alguno que permita fundar la intencionalidad que se imputa; (iii) cambia la configuración de la gravedad en el acto terminal, vulnerándose el derecho a defensa y principio de congruencia, habiéndose impedido a su vez rendir los medios de prueba pertinentes para acreditar las alegaciones. y, (iv) efectúa una ilegal aplicación de las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior reguladas en el artículo 40 de la LOSMA.

2.- La Resolución Sancionatoria se funda en una interpretación errada de la exigencia que se estima infringida, y en supuestos y antecedentes manifiestamente equivocados para sostener la concurrencia de la infracción imputada.

2.1.- No existe en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) ni en los antecedentes de evaluación ambiental un deber ampliado de reportar toda contingencia operacional. Esa obligación se gatilla solamente cuando se presenta una contingencia susceptible de afectar la calidad del efluente.

64. La Resolución Sancionatoria concluye que el evento ocurrido el 17 de enero de 2014 debió ser reportado *“considerando los amplios términos en que se estableció la obligación de reporte, las características físico químicas de esta sustancia denominada licor verde que ingresó a la PTE, y más aún, tomando en cuenta la falta de habitualidad de dicho episodio”*. De esta forma, la Superintendencia ha basado la configuración de esta infracción en una ampliación infundada del deber de reporte establecido en la exigencia que se estima infringida, considerando que éste aplica a cualquier contingencia operacional, sea o no de relevancia ambiental, por cuanto, indica, la *“obligación, contenida en la Res. Ex. N° 377/2005, fue planteada en términos genéricos, a “alguna contingencia”, por ende, se entiende que puede ser cualquier situación anómala”* (Considerando 264 de la Resolución Sancionatoria).
65. Pero, al contrario de lo que estima la Superintendencia, el deber de reporte que se estima infringido, se encuentra precisamente restringido a situaciones que conlleven un riesgo concreto de afectar la calidad del efluente, independiente de su habitualidad. En el caso en concreto, el trip parcial de caldera ocurrido con fecha 17 de enero de 2014, en ningún momento supuso algún riesgo de afectación de la calidad del efluente de Planta Valdivia, según se explica en los siguientes acápite.

2.2.- El trip o detención parcial no programada de la Caldera Recuperadora ocurrido el día 17 de enero de 2014 provocó un rebalse de licor verde que en su mayor parte fue contenido por el sistema de control de derrames interno. Sólo una mínima parte de éste fue derivado y neutralizado al interior de las instalaciones de la Planta de Tratamiento de Efluentes (PTE), lo cual en ningún momento implicó una afectación de la calidad del efluente.

66. Mi representada ha acreditado que el rebalse de licor verde ocurrido con ocasión del trip de fecha 17 de enero de 2014 fue controlado en su mayor parte por los sistemas de control interno del Área de la Caldera Recuperadora de Planta Valdivia, y que sólo una mínima parte de éste fue derivado al tratamiento de efluentes, siendo esta parte

neutralizada en su totalidad, permitiendo en definitiva el cumplimiento de las exigencias de emisión en la descarga al río Cruces.

67. En este sentido, se han aportado antecedentes probatorios en el marco del procedimiento de sanción, que acreditan que el *trip* parcial ocurrido el 17 de enero de 2014, no corresponde a una contingencia operacional que afectó o pudo afectar la calidad del efluente, y que por tanto no recae sobre ésta ningún deber de reporte.

2.3.- El personal de Arauco actuó en todo momento conforme a los resultados de los sistemas de control, que resguardan el carácter preventivo de la exigencia de informar “alguna contingencia que pueda afectar la calidad del efluente” y permitió una evaluación oportuna del evento.

68. En la Resolución Sancionatoria la SMA estima que *“las evaluaciones posteriores del funcionamiento de la PTE, son insuficientes y no atienden a la prevención que persigue esta obligación. La obligación, particularmente, la de informar dentro de 24 horas de ocurrida la contingencia, es un plazo de urgencia, el plazo es tan exiguo que no podrían efectuarse análisis determinantes”* (Considerando 264 de la Resolución Sancionatoria).
69. Dicha aseveración, evidencia una valoración errónea de la abundante y pertinente prueba que esta parte ha acompañado en el procedimiento de sanción para acreditar que en el marco del evento ocurrido el 17 de enero de 2014 resultaba absolutamente posible determinar, antes de 24 horas, si el evento en cuestión era o no susceptible de afectar la calidad del efluente. Ello, aun considerando que, por los tiempos de residencia de cada uno de los sistemas de tratamiento de la PTE, la descarga del efluente con licor verde depurado se haya efectuado con posterioridad a dicho periodo de tiempo.
70. Lo anterior se afirma en base a los conocimientos científicamente afianzados relativos al funcionamiento de la PTE, la experiencia de los operadores, y especialmente, los resultados de los sistemas de monitoreos en línea que contempla el diseño operacional de la PTE en cada una de sus etapas, que fueron analizados permanentemente durante el evento.
71. En efecto, se ha acreditado mediante información de control de la línea del efluente general y del sistema de tratamiento, acompañada en la presentación de 21 de diciembre de 2016, que durante todo el proceso se mantuvo control de las líneas de efluentes y del sistema de tratamiento, lo que permitió una toma de decisiones oportuna con miras a garantizar un funcionamiento óptimo de cada una de las etapas del sistema de tratamiento de efluentes y, en definitiva, que el efluente haya cumplido con los límites exigidos aplicables a la descarga.

72. Por tanto, en base a la robusta información de seguimiento de los parámetros en línea de cada una de las etapas de la PTE, el personal de Planta Valdivia contaba con información precisa y oportuna para determinar que la contingencia del día 17 de enero de 2014 no reunía de las condiciones necesarias para afectar la calidad del efluente y, consecuentemente, que no resultaba obligatorio reportar su ocurrencia dentro de las 24 horas siguientes.

2.4.- Contrariamente a lo que se imputa en la Resolución Sancionatoria, el sistema de tratamiento funcionó en forma óptima, cumpliendo en todo momento los límites de emisión exigidos a la descarga de Planta Valdivia.

73. Mi representada ha acreditado que la descarga de la PTE dio cumplimiento en todo momento a los límites y exigencias ambientales aplicables a la Planta Valdivia. Con ello, se dio cuenta de la inocuidad del rebase de licor verde depurado y diluido en la PTE. Para dicho efecto se acompañó, en anexo a la presentación de descargos, un análisis puntual de efluentes (control interno) para los días 17 y 18 de enero de 2014, controles efectuados cada 4 horas, y un análisis acumulado de efluentes para los días 13 al 19 de enero de 2014.

74. Posteriormente, en sede de reposición, se presentó en el escrito de 6 de marzo de 2018, el informe denominado *“Análisis estadístico retrospectivo de la información de procesos relevantes, relacionada con el evento de rebase de licor verde del 17 de Enero 2014, de la Planta de Celulosa Valdivia de Arauco”*, de Enero de 2018, elaborado por la Dra. Patricia González S. y el Dr. Claudio Zaror Z, ambos del Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción, que contiene un análisis estadístico de los registros de los parámetros monitoreados en línea a la salida del parshall, a partir del cual es posible sostener que la *“descarga al río Cruces desde el Parshall presentó bajos coeficientes de variación para todos los días del mes de Enero 2014, con valores inferiores a 10% para la conductividad y menores a 3% para la temperatura y pH”* (p. 1).

75. La SMA incomprensiblemente omite considerar información esencial y relevante: el hecho que todos los parámetros de calidad de la descarga dieron cumplimiento a las exigencias ambientales, lo que además fue ratificado por el auditor ambiental independiente (Informe de Auditoría – Funcionamiento Sistema de Tratamiento de Efluentes Enero 2014”. Ref. No. SA202- 00116/1-139. Knight Piésold Consulting). Es más, los parámetros que se miden en forma continua (segundo a segundo) y que son indicadores de cualquier desviación de la calidad del efluente (pH, conductividad y temperatura), no mostraron variación relevante alguna que fuera indicadora de alguna potencial anomalía. Sin embargo, la autoridad hace caso omiso a este hecho evidente,

cuestionando que a partir de *“las frecuencias de monitoreo para los parámetros que podrían haber detectado la presencia de licor verde y la presencia de dregs no filtrados, resulta muy poco probable que se haya podido efectuar una medición que lo detectase en la fecha y hora del derrame en el parshall”* (Cons. 851 de la Res. Sancionatoria). En este punto nos vemos en la obligación de reiterar que cualquier efecto del licor verde en la descarga habría sido detectado por implicar variaciones de los registros en línea indicados (especialmente pH y conductividad), que no ocurrieron.

Por otra parte, cabe indicar que el análisis estadístico del efluente de salida del parshall cubrió *“la ventana temporal entre las 12:00h del 18-01-2014 y las 12:00h del 20- 01-2014, lo cual implica un período de 23 - 71 horas desde ocurrido el evento de rebase de licor verde, otorgando así un mayor margen de seguridad al análisis e incluir posibles efectos dinámicos en el sistema hidráulico”,* lo anterior teniendo cuenta que, *“cualquier alteración que haya ocurrido en la composición del efluente a la entrada del sistema de tratamiento a las 13:38h del 17-01-2014, sus efectos deberían ser detectables en la salida del Parshall entre las 22h del 18-01-2014 y las 12h del 19-01-2014”* (p. 2).

76. De esta manera, los datos de calidad del efluente de Planta Valdivia registrado durante los días 17, 18 y 19 de enero de 2014 y sus posteriores análisis deben ser ponderados por su S.S. Ilustre, toda vez que dan cuenta de la falta de efectos asociados a la derivación de licor verde a la PTE.
77. En definitiva, no queda más que concluir que el evento de rebase de licor verde no reunió las características necesarias para hacer exigible el deber de reportabilidad establecido en la Res. Ex. N° 377/2005, toda vez que: i) la cantidad de licor verde que habría ingresado al sistema de tratamiento de efluentes fue mínima y, por ende, no resultaba apta para afectar la calidad del efluente; ii) verificadas las variables del proceso de tratamiento de efluentes, los operadores del sistema evaluaron la situación, determinando que las condiciones de operación de la planta aseguraban la ausencia de afectación del efluente; y, finalmente porque iii) la descarga del efluente cumplió con todos los parámetros que le resultaban aplicables, y cualquier eventual efecto del licor verde en la descarga habría sido detectado por el monitoreo de los parámetros medidos segundo a segundo los que, como hemos indicado, no mostraron alteración alguna que pudiera ser indicativo de alguna anomalía.

2.5.- Imprudencia de considerar la falta de habitualidad de un hecho (derrame de licor verde) como elemento determinante para evaluar si una contingencia debe o no ser reportada a la autoridad.

78. Finalmente, uno de los argumentos esgrimidos por la SMA en la Resolución Sancionatoria para configurar la infracción al deber de informar a la autoridad sobre la ocurrencia de contingencias que puedan afectar la calidad del efluente, dijo relación con la falta de habitualidad del evento consistente en un derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014. Sin embargo, conforme a la Res. Ex N° 377/2005 los elementos determinantes para gatillar la exigibilidad de dicha obligación son: (i) que nos encontremos frente a una “contingencia”, y (ii) que ésta “pueda afectar la calidad del efluente”.
79. La exigencia referente a que la contingencia “pueda afectar la calidad del efluente” nada tiene que ver con la habitualidad de la misma -como entiende la SMA- sino que -como ya se ha expresado- con la idoneidad o aptitud objetiva del evento para afectar la calidad del efluente que se descarga de Planta Valdivia. En efecto, es la posibilidad real -y no meramente especulativa- la que determinará la exigibilidad de la obligación de reportar a la autoridad una contingencia, conforme exige la Res. Ex. N° 377/2005.
80. Consecuencia lógica de lo anterior, es que resulta perfectamente posible que una contingencia habitual o frecuente sea apta para afectar la calidad del efluente -gatillando la exigibilidad de la obligación de informar a la autoridad- como también, que una contingencia no habitual, esporádica, o derechamente excepcional, como en este caso, no reúna las características necesarias para provocar dicho efecto.
81. Así las cosas, y en forma contraria a lo sostenido por la Superintendencia del Medio Ambiente, en los considerandos 299 y 305 de la Resolución Sancionatoria, el hecho de que el ingreso de licor verde a la PTE sea una contingencia o evento no habitual, no lo transforma *per se* en una contingencia apta para afectar la calidad del efluente, no representando el argumento de la habitualidad, entonces, un factor que deba ser considerado por este Ilustre Tribunal para evaluar la exigibilidad de la obligación de reportar a la autoridad una contingencia.

3.- La Resolución Sancionatoria carece de antecedentes que permitan fundar la circunstancia de gravedad aplicada por la SMA, en razón de la falta de intencionalidad en la comisión de la infracción consistente en el ánimo de obstaculizar las potestades de fiscalización de la SMA

3.1.- La aplicación de la calificante de gravedad establecida en el artículo 36 N°1 letra e) de la LOSMA requiere de antecedentes que acrediten la intención deliberada de obstaculizar el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.

82. Esta misma Superintendencia, para la aplicación de la calificación de gravedad que estima configurada respecto de la presente infracción, ha señalado que se requiere de

antecedentes *“para acreditar que las infracciones (...) se hubieran cometido con el propósito de evitar el ejercicio de las atribuciones de esta Superintendencia (...)”*¹⁴.

83. En otras palabras, para la concurrencia del elemento subjetivo de esta circunstancia es preciso: *“impedir de manera deliberada el ejercicio de las atribuciones de la SMA”* de modo que no *“basta que, en los hechos, se produzca un efecto entorpecedor, pues lo que la circunstancia considera es que ese efecto se acompañe de la intención directa por producirlo”*¹⁵. A mayor abundamiento, en ese mismo pronunciamiento, la SMA sostuvo que la severidad de los efectos asociados a una infracción gravísima, como sería esta circunstancia calificante, obliga a *“interpretarla de manera estricta impidiendo tenerla por acreditada por sobre la base de presunciones temerarias o poco fundadas”*¹⁶.

3.1.1.- La intencionalidad a que se refiere el sistema de sanciones establecido en la LOSMA, tanto para agravar las infracciones como para determinar las sanciones aplicables, requiere la prueba de una intención o dolo directo.

84. Es reconocido en el derecho administrativo sancionador que la realización del tipo infraccional supone la comisión de la infracción sin necesidad de analizar si dicho incumplimiento es negligente, pues, la diligencia exigible la marca el propio tipo al positivizar el cuidado debido. Sin embargo, excepcionalmente el legislador, como es el caso de la LOSMA, ha exigido una disposición subjetiva especial del sujeto infractor para efectos de graduar la gravedad de la infracción cuando dicho incumplimiento hubiese sido doloso (v.g. circunstancia calificante de la letra e) numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA).
85. En dicho sentido, la intención deliberada de obstaculizar se deriva de la racionalidad de la aplicación de las hipótesis que en el literal e) del artículo 36 N° 1 de la LOSMA se indican, ya que todas estas conductas requieren un actuar doloso que excede la mera negligencia del supuesto infractor.
86. En dicho sentido, corresponde a la SMA la carga de acreditar la concurrencia del dolo en el procedimiento sancionador. Así lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de reemplazo de fecha 4 de junio de 2015 (Rol 25.931-2014), que en el marco de la discusión sobre la aplicación de la circunstancia agravante relativa a la intencionalidad en el proceso sancionatorio, dispuso en su considerando Primero letra a), lo siguiente: *“En los “casos en que la voluntad en la infracción puede ser atribuida a título meramente culposo o negligente, la sanción no podrá ser agravada” (Bermúdez,*

¹⁴ Informe de la SMA de fecha 5 de mayo de 2015, elaborado en el marco de las reclamaciones acumuladas ante el Segundo Tribunal Ambiental, roles R-64-2015 y R-65-2015, p. 31.

¹⁵ Ídem, p. 31.

¹⁶ Ídem, p. 32.

Jorge, "Fundamentos de Derecho Ambiental", Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pág. 485). En el procedimiento sancionatorio no se discutió y obviamente, tampoco se estableció un actuar doloso de la reclamante, razón por la cual, no correspondía tomar en consideración esta circunstancia en la ponderación de la sanción".

87. De este modo que, la Resolución Reclamada, transforma el reproche de responsabilidad en una mera suposición o conjetura, y da cuenta de un proceder arbitrario de la SMA en donde para graduar una infracción no se distingue si concurre o no el elemento doloso exigido por la LOSMA.

3.1.2.- La misma Resolución Sancionatoria reconoce que no existen antecedentes suficientes para fundar el encubrimiento de la infracción, en cuanto al conocimiento e intención de obstaculizar el ejercicio de facultades de fiscalización de la SMA.

88. En el expediente sancionatorio no existe ningún elemento o supuesto fáctico que dé cuenta de la intención deliberada, que va más allá de la supuesta inobservancia de las supuestas exigencias que se estiman infringidas asociadas al reporte de una contingencia ambiental. En ningún caso mi representada ha adoptado una conducta de "ocultamiento" o de no exhibir la información asociada al *trip* parcial de caldera ocurrido el 17 de enero de 2014, para impedir las acciones fiscalizadoras de la SMA.
89. En dicho sentido, en el expediente sancionatorio no obra antecedente probatorio alguno que permita concluir que por parte de mi representada haya existido una voluntad específica, consciente y voluntaria de obstaculizar el ejercicio de las facultades de fiscalización de la SMA. La misma SMA considera que en el presente caso "los antecedentes que existen en el procedimiento sancionatorio no serían suficientes para fundar un encubrimiento de infracción" (Considerando 674 de la Resolución Sancionatoria).
90. Por el contrario, los antecedentes que obran en el proceso permiten arribar a la conclusión que mi representada ha actuado de buena fe, demostrando su voluntad de cooperar con la investigación, lo que queda de manifiesto en los reportes remitidos en línea a la autoridad ambiental, las actas de inspección ambiental y en las respuestas a los requerimientos de información formulados, aun cuando algunos de ellos, presentaban claros reparos de legalidad.
91. En definitiva, aun cuando la propia SMA asevera que no es posible concluir a partir de los antecedentes que obran en el proceso sancionatorio, que haya existido una intención concreta por parte de mi representada en orden a encubrir el evento ocurrido el día 17 de enero de 2014, de manera absolutamente infundada e ilegal ha decidido

mantener la calificación de gravedad atribuida a esta infracción en la Formulación de Cargos.

3.2.- Sobre la modificación ilegal de la hipótesis de la causal de gravedad invocada en la formulación de cargos sobre la cual se basó nuestra defensa.

92. Respecto a la calificación de la gravedad, cabe señalar que en la Resolución Sancionatoria se modifica la hipótesis de la causal de gravedad invocada en la formulación de cargos sobre la cual se basó la defensa de mi representada.
93. En efecto, en la Resolución Sancionatoria se da por hecho que no había antecedentes suficientes para fundar un encubrimiento de infracción pero, en lugar de proceder a su reclasificación a leve, se mantiene la clasificación de gravedad por supuestamente haberse evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.
94. Por lo tanto, existe una clara vulneración al derecho a defensa y principio de congruencia, toda vez que no es posible cambiar la causal de clasificación en el acto terminal, puesto que mutila la posibilidad de formular descargos respecto de ésta, impidiendo a su vez rendir los medios de prueba pertinentes para acreditar las alegaciones.

4.- Actuación ilegal de la SMA en la aplicación de las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior, ambas reguladas en el artículo 40 de la LOSMA.

95. Además, la SMA actúa ilegalmente en la aplicación de las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA: (i) intencionalidad en la comisión de la infracción fundada en la circunstancia de ser "*sujeto calificado*" sin acreditar el ánimo y voluntad de infringir las exigencias que se estiman vulneradas; (ii) la circunstancia de conducta anterior en resoluciones y procedimientos sancionatorios que resultan impertinentes al caso.
96. Así, y en base a las consideraciones que se expondrán, se solicita al Ilustre Tribunal Ambiental que declare la ilegalidad de la Resolución Sancionatoria en cuanto efectúa una aplicación errada de las circunstancias reguladas en el artículo 40 letra c) y letra e) de la LOSMA, procediendo a rebajar la sanción por este concepto.

4.1.- La Resolución Sancionatoria estima concurrente la circunstancia de intencionalidad sin acreditar el ánimo y la voluntad de infringir las exigencias que se estiman vulneradas.

97. Respecto a la intencionalidad en la comisión de la infracción como factor de incremento de la responsabilidad conforme el artículo 40 letra d) de la LOSMA, los considerandos

1181 y siguientes de la Resolución Sancionatoria señalan, en síntesis, que a mi representada le sería aplicable la categoría de “sujeto calificado” dado “que cuenta con el personal técnico y jurídico para conocer y comprender a cabalidad sus obligaciones, la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención. Teniendo en cuenta que dichos sujetos se encuentran en una especial posición de obediencia, respecto a determinados estándares estrictos de diligencia en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa (...)”.

98. De esta forma, en la Resolución Sancionatoria se concluye que se debe aplicar esta circunstancia como factor de incremento tanto para este cargo como para los cargos N° 2, N° 3 y N° 4, en directa contravención a la correcta aplicación de dicha norma, según se señala a continuación.

4.1.1.- Inaplicabilidad de la teoría de la sujeción especial en términos generales para efectos de determinar la intencionalidad del supuesto infractor.

99. La categoría de sujeto calificado o cualificado nace a partir de la denominada “Teoría de la relación de sujeción especial o de supremacía especial”, teoría ha decaído en su lugar de origen, cambiando incluso su nombre al de “status especiales”.
100. Lo mismo ha sucedido con la doctrina, la cual ha sido crítica de esta teoría y de la categoría de sujeto cualificado, dando cuenta en varias ocasiones de la imprecisión de su concepto y de los abusos a que puede arribarse a partir de ella.¹⁷
101. Por otro lado, es necesario destacar que a partir de la categorización de un titular de RCA como “sujeto calificado” no es posible concluir en términos generales su intencionalidad como factor de incremento en la determinación de la sanción, puesto que con ello se cae en el absurdo de que todo incumplimiento será doloso y por tanto, siempre aplicará el artículo 40 letra d) para efectos de incrementar la sanción, lo cual, evidentemente, vulnera el principio de legalidad y permite que la teoría de sujeción especial sea utilizada abusivamente.

¹⁷ En la doctrina nacional, Cordero Vega da cuenta de la fragilidad de la distinción entre sujetos simples y sujetos calificados (CORDERO, Luis, “Los particulares como sujetos de derecho en el Derecho Administrativo”, en Revista de Derecho Público, 2002, volumen 64, pp. 213 citando a SANTA MARÍA PASTOR, “Principios de Derecho Administrativo”, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 365.). Las críticas atienden a que el concepto de relación de poder es meramente negativo (la hay cuando no existe relación especial de poder), y su contenido se define por alusión ejemplificativa a unas cuantas potestades genéricas. En este sentido, es imposible saber, en la mayor parte de los casos, si una determinada relación de poder es general o especial: todo depende de la perspectiva que se adopte en cada caso. Por lo tanto, si no es posible delimitar con una mínima precisión ambas categorías, éstas no son válidas.

102. En efecto, como bien se señala en la Resolución Sancionatoria, la intencionalidad no es un elemento necesario para la configuración de la infracción y, por ello, ha sido establecida expresamente por el legislador como una regla para determinar la sanción a aplicar.
103. En este sentido, la doctrina ha señalado que en aquellos casos en que concurra el elemento de intencionalidad equiparable al dolo, la graduación de la sanción deberá ser más severa, agravando la sanción, mientras que en los casos en que la infracción sea atribuida a título meramente culposo o negligente, la sanción no podrá ser agravada¹⁸.
104. Ahora bien, al aplicarse la teoría de la relación de sujeción especial y la categoría de “*sujeto calificado*” en una etapa posterior a la determinación de la infracción, para efectos de establecer el quantum de la sanción, no se hace más que introducir por segunda vez elementos de diligencia/negligencia en el actuar del supuesto infractor, lo cual es legal y constitucionalmente inaceptable.
105. Lo anterior queda de manifiesto en la Resolución Sancionatoria al señalar que “*CELCO necesariamente debe ser considerada como un sujeto calificado, que cuenta con el personal técnico y jurídico para conocer y comprender a cabalidad sus obligaciones, la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención. Teniendo en cuenta que dichos sujetos se encuentran en una especial posición de obediencia, respecto a determinados estándares estrictos de diligencia en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa ambiental (...)*” (énfasis agregado).
106. Conforme a lo anterior, en términos abstractos, el introducir la categoría de sujeto calificado para efectos de determinar la intencionalidad del supuesto infractor permite que exista un doble efecto respecto de un actuar negligente en materia ambiental: tanto para determinar la infracción, conforme a principios de derecho sancionador, como para determinar el quantum de la sanción, de acuerdo a la regla del artículo 40 letra d) de la LOSMA. Ello, sin duda alguna, atenta contra las garantías y derechos de cualquier sujeto en el marco de un proceso sancionador, lo cual, a todas luces, implica un actuar abusivo y contrario a los principios más elementales del Derecho.
107. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se debe enmendar la Resolución Sancionatoria disminuyéndose la sanción aplicada tanto para el Cargo N°1 como para los Cargos N°2, N°3 y N°4, respecto de los cuales, y en base a los mismos argumentos, la SMA estima la concurrencia de la circunstancia de intencionalidad.

¹⁸ BERMÚDEZ, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ed. Universitaria de Valparaíso, 2014, p. 485.

4.1.2.- Inaplicabilidad de la calidad de sujeto calificado para efectos de valorar la conducta de mi representada en el presente cargo.

108. Para el improbable caso en que la SMA decida mantener el análisis del elemento volitivo a partir de la categoría de *“sujeto calificado”*, a continuación se determina la inaplicabilidad de tal categoría en forma específica para este cargo.
109. El considerando 1194 de la Resolución Sancionatoria supone que habría existido una *“intención de ocultar el derrame”* presumiendo la intencionalidad”.
110. Pues bien, la conclusión a que arriba la SMA es completamente errada, puesto que es precisamente en base a la posición de experto en la materia y trayectoria en el rubro que mi representada concluye y afirma que no se afectaría el efluente. Tal como se indicó en el recurso de reposición, mi representada estaba (y estuvo) en condiciones de determinar, previo a que transcurrieran 24 horas de ocurrido el rebase, que no habría afectación a la calidad del efluente, por lo cual no es posible presumir la mala fe de mi representada.
111. Tanto es así, que mi representada reconoce en los descargos la existencia del derrame, es decir, en la primera oportunidad procesal posible, en vez de *“ocultar el derrame”*, como sostiene la SMA, mi representada reconoce la existencia de un rebase de licor verde controlado y dirigido al sistema de tratamiento de efluentes, puesto que siempre actuó bajo la lógica de que tal episodio en caso alguno afectaría la calidad del efluente y, por tanto, bajo el convencimiento de que no ha incumplido ninguna obligación (tal como se acreditó que ocurrió).
112. Por ello, no es posible concluir que hay una intención concreta de no cumplir una obligación en base a supuestos erróneos y elucubraciones forzadas, debiendo descartarse completamente un elemento volitivo intencional como circunstancia que amerite el incremento en la responsabilidad respecto de este cargo.

4.2.- La Resolución Sancionatoria aplica en forma indebida la agravante de conducta anterior del infractor.

4.2.1.- Tesis de la SMA. No existen límites sustantivos ni temporales respecto de los procedimientos sancionatorios que deben ser considerados para estimar concurrente la circunstancia de “conducta anterior del infractor”.

113. Para efectos de determinar la concurrencia de la circunstancia contemplada en el artículo 40 letra e) de la LOSMA, y consecuentemente agravar o atenuar la entidad de las sanciones aplicadas a mi representada, la SMA estimó necesario considerar los procedimientos sancionatorios seguidos en contra de mi representada ante otras autoridades que tienen o tuvieron potestades punitivas en materias administrativas en

el pasado. Así fue como mediante Res. Ex. N° 10/Rol D-001-2016, la SMA solicitó a la Seremi de Salud, el SEA y la SISS, “que informasen respecto de los sancionatorios previos, que se encuentren firmes y ejecutoriados” (Considerando 1225, de Resolución Sancionatoria).

114. Lo anterior se funda en que a juicio de la SMA “la disposición legal, artículo 40 letra e) LOSMA, no determinó un límite temporal para considerar la conducta anterior, ni tampoco se restringe a procedimientos sancionatorios únicamente de la SMA. Por ende, no existe ninguna limitación que impida considerar para la valoración de la conducta anterior de la empresa, los sancionatorios previos, en este caso, en otras sedes.” (Considerando 1234 de la Resolución Sancionatoria).
115. Conforme al criterio anteriormente expuesto la SMA consideró configurada la circunstancia del artículo 40 letra e) de la LOSMA como una agravante para todos los cargos, siendo particularmente relevante su ponderación tanto del Cargo N° 1 como para los Cargos N° 8 y N° 9 reclamados en el presente documento, toda vez que mi representada fue previamente sancionada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) y la COREMA de la Región de Los Lagos, entre los años 2004 y 2007 (esto es, hace 11 y 14 años).

4.2.2.- La correcta aplicación del artículo 40 letra e) de la LOSMA debe considerar exclusivamente las sanciones impuesta por la propia SMA.

a.- Sobre la improcedencia de considerar resoluciones dictadas por organismos sectoriales y ambientales, con anterioridad a la entrada en vigencia de la competencia de la SMA, para la configuración de la conducta anterior negativa.

116. La jurisprudencia nacional ha señalado que corresponde una aplicación matizada de los principios penales en el derecho administrativo sancionatorio como manifestación del mismo *ius puniendi* estatal¹⁹, entre los cuales se encuentran los principios de irretroactividad de la ley, in dubio pro reo y de legalidad, consagrados en el artículo 19 número 3, inciso 7° de la Constitución Política de la República²⁰.
117. La observancia de estos principios impide admitir la concurrencia de esta circunstancia, respecto de infracciones sancionadas por otros organismos, y en base a otro marco jurídico, previo a la creación de la SMA. La consideración de las mismas en este

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

²⁰ En este sentido, Avilés, S., Nuñez, M. y Villanueva, J. (2017). El Rol de la Conducta Anterior del Infractor en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente. Revista de Derecho Ambiental, Año V N° 7, pp. 177-196.

procedimiento sancionatorio implica, en concreto, asimilar conductas típicas diversas. La referencia a hechos acaecidos con anterioridad a la plena vigencia de la Ley N° 20.417 pretende incrementar el componente de afectación -lo que se traduce en la aplicación analógica de una agravante, en perjuicio del sujeto pasivo del procedimiento²¹.

118. Al efecto, se ha observado que *“la jurisprudencia en materia penal ha sido consistente en aclarar que no se puede agravar una conducta por la causal de reincidencia si la pena previa ocurrió con anterioridad a la dictación de la ley aplicable al caso concreto”*²² salvo que su efecto retroactivo resulte más beneficioso al reo. No se aprecia motivo para excluir al ejercicio de la potestad sancionatoria de esta prohibición, tratándose de un principio general de carácter constitucional.
119. En definitiva, en el caso que la Superintendencia considere sanciones impuestas con anterioridad a su entrada en funcionamiento, con objeto de incrementar el componente de afectación, y en definitiva agravar la sanción que se imponga a mi representada, se infringirían los principios de legalidad, *in dubio pro reo* o pro administrado e irretroactividad.
120. Por otro lado, de conformidad con una interpretación sistemática del régimen jurídico establecido en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, para determinar el alcance de la circunstancia de *“conducta anterior del infractor”* se debiese considerar la clasificación de las infracciones que efectúa el artículo 36 N° 1 letra g) y N° 2 letra h) de la LOSMA. Estas disposiciones al referirse a la *“reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves”* y a la *“persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve”*, respectivamente, parten del presupuesto que únicamente en el marco del régimen de la LOSMA, se puede considerar la conducta anterior, puesto que ello se basa en los criterios de clasificación de las infracciones establecidos en dicha ley.
121. Al respecto, cabe hacer presente que en el régimen anterior a la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.417, la potestad sancionatoria ambiental se encontraba radicada en las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, conforme a lo establecido en el entonces vigente artículo 64 de la Ley 19.300, órganos suprimidos por la Ley N° 20.417, y en las Comisiones de Evaluación, conforme a lo establecido en la Ley N° 20.473, que ejercían sus atribuciones bajo normas del todo diversas al régimen de la Superintendencia.
122. Lo señalado hace evidente la imposibilidad de equiparar las infracciones y sanciones aplicadas en un régimen anterior para efectos de determinar la gravedad de una

²¹ *Ibid.*, p. 190.

²² *Ibid.*, p. 191.

infracción, y del mismo modo, debiese considerarse la misma imposibilidad para determinar la conducta pasada del infractor.

b.- Sobre el límite temporal de las resoluciones sancionatorias consideradas para configurar la conducta anterior negativa.

123. La Resolución Sancionatoria adolece de ilegalidad al configurar la conducta anterior en base a procedimientos sancionatorios previos sin establecer un límite temporal.

124. La propia Superintendencia ha señalado en algunas resoluciones sancionatorias que, para determinar la circunstancia de conducta anterior, se debe *“hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes”*²³. A mayor abundamiento, en las denominadas *“Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”* de la SMA se reconoce este límite temporal, al establecer como criterio para ponderar la concurrencia de la conducta posterior negativa la proximidad en la fecha en que se sancionaron las infracciones anteriores, respecto de la fecha de la infracción actual.

125. Al respecto, se ha argumentado, siguiendo lo dictaminado por la Contraloría General de la República (Dictamen N° 16.165), que *“el límite temporal para revisar las circunstancias por parte de la SMA, a falta de norma expresa, debiese estar dado analógicamente por el artículo 44 de la LOSMA, que dispone que las sanciones impuestas por la SMA prescriben luego de transcurridos 3 años desde que hayan quedado firmes”*²⁴ (énfasis agregado).

126. En definitiva, y sin perjuicio de lo expresado previamente respecto de la improcedencia de considerar sanciones aplicadas previo a la plena vigencia del artículo segundo de la Ley N° 20.417, de manera concordante con el criterio establecido en las Bases Metodológicas de la SMA, se puede concluir que no corresponde que hechos infraccionales y sus consecuentes sanciones, sean considerado sin límites temporales en un procedimiento sancionatorio.

c.- Sobre la improcedencia de considerar resoluciones sancionatorias no ambientales para la configuración de la conducta anterior negativa.

²³ Resolución Exenta N° 695, de fecha 24 de noviembre de 2014, que resuelve el procedimiento sancionatorio, Rol D-014-2013, instruido en contra de Tecnorec S.A, considerando 373.5. En el mismo sentido, ver Resolución Exenta N° 645, de fecha 6 de agosto de 2015, que resuelve el procedimiento sancionatorio Rol F-006-2015, instruido en contra de Antofagasta Terminal Internacional S.A, considerando 237.5.

²⁴ Avilés, S., Nuñez, M. y Villanueva, J. (2017). *Op. cit.*, p. 194.

127. Asimismo, la SMA, al considerar los procedimientos sancionatorios sectoriales para configurar esta circunstancia, en particular en materia sanitaria, actúa ilegalmente, dado que éstos escapan del ámbito de su competencia.
128. Lo anterior es refrendado por las conclusiones a que arriba el profesor Julio Pallavicini en el informe titulado *“Análisis del Concepto Legal de la Conducta Anterior del Infractor”* incorporado por mi representada al procedimiento de sanción, con fecha 14 de noviembre de 2017. En particular, el referido informe concluye que *“la adecuada aplicación del artículo 40 letra e) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme a los principios antes referidos [legalidad y retroactividad] consiste en considerar exclusivamente las sanciones impuestas por la propia Superintendencia, con un límite temporal de 3 años dado por el plazo de prescripción, debiéndose aplicar la irreprochable conducta anterior en los demás casos”*.

5.- Conclusión.

129. En conclusión, y conforme lo expuesto, dada la falta de concurrencia de la infracción y de la causal de gravedad invocada, la Resolución Sancionatoria debe dejarse sin efecto, y procederse a absolver a mi representada. En subsidio de lo anterior, procede recalificar la gravedad de la infracción de gravísima a leve, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda.

VII.-

ALEGACIONES RESPECTO DEL RESUELVO PRIMERO LETRA B): RESPECTO DE LA INFRACCIÓN N°2, RELATIVA “NO DERIVAR COMO ÚLTIMO RECURSO AL SISTEMA DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES EL DERRAME DE LICOR VERDE OCURRIDO EL DÍA 17 DE ENERO DE 2014”

1.- Resumen.

130. La SMA sanciona a mi representada por una presunta infracción al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA, en cuanto se habría infringido el *“Considerando 8.2.2.1 RCA N° 279/1998 (...)”*.
131. El Considerando 8.2.2.1 mencionado indica:

“(...) Derrames

“El proyecto deberá contar con sistemas internos y externos para el control de eventuales derrames (accidentales o por eventos naturales como sismos), con el objetivo de recuperarlos. Los derrames de licor deberán ser desviados al sistema de tratamiento de efluentes sólo como último recurso (...)”. (Lo destacado es nuestro)

132. La supuesta infracción conforme la Resolución Sancionatoria fue calificada como **grave**, en conformidad a las letras a), y e) del número 2 del artículo 36 de la LOSMA, en cuanto los hechos, actos u omisiones infraccionales habrían causado daño ambiental susceptible de reparación, así como existiría un incumplimiento grave de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en las respectivas resoluciones de calificación ambiental. La SMA aplica una sanción de multa de 2417 UTA.
133. En resumen, la Resolución Sancionatoria debe dejarse sin efecto, y proceder a absolver a mi representada, o en subsidio, modificar la calificación de gravedad de la infracción imputada de grave a leve, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda, en razón de las siguientes consideraciones:
- a. La Resolución Sancionatoria y la Res. Ex. N°357/2018 se fundan en antecedentes y razonamientos manifiestamente erróneos para sostener y fundar la infracción imputada, dado que: (i) la Planta Valdivia cuenta con medidas de diseño y operacionales adecuadas para hacer frente a contingencias operacionales que dejan al sistema de tratamiento de efluentes como último recurso, tal como lo exige la RCA; (ii) contrariamente a lo que concluye la Resolución Sancionatoria, como consecuencia del *trip* de caldera ocurrido el 17 de enero de 2014, el sistema de tratamiento de efluentes operó como última alternativa, luego de agotar las posibilidades de recuperación y recirculación; (iii) el cálculo de volumen de licor verde no recuperado se encuentra en un rango aproximado de 0,75 m³ a 1,2 m³. La conclusión de la SMA de que correspondería a 27,61m³ se basa en un razonamiento contrario a los conceptos hidráulicos asentados; y, (iv) la SMA erróneamente concluye que el licor verde conducido por la línea de efluentes generales habría *bypasseado* el clarificador primario. Muy por el contrario, la prueba rendida permite acreditar que el licor verde, en una cantidad significativamente menor a la calculada por la SMA, fue depurado y diluido, al pasar por el clarificador primario y por las demás etapas del sistema de tratamiento de efluentes, operando éste de forma óptima.
 - b. La SMA en su Resolución Sancionatoria efectúa una calificación de la gravedad de la infracción en base a supuestos manifiestamente erróneos y especulativos sobre el funcionamiento y control del Sistema de Tratamiento de Efluentes, e interpretaciones extensivas y tergiversadas de las normas aplicables:
 - (i) La Resolución Sancionatoria aplica la calificante de gravedad del artículo 36 N°2 letra a) de la LOSMA, aun en ausencia de prueba que acredite el vínculo causal entre la actuación de mi representada y la supuesta existencia de daño ambiental susceptible de reparación;

(ii) la SMA ha intentado fundar la calificante antes referida en especulaciones y argumentos contradictorios e insuficientes, que vulneran el deber de fundamentación y las reglas de la sana crítica;

(iii) por último, no concurren los requisitos para aplicar la calificante de gravedad del artículo 36 N°2 letra e) de incumplimiento grave de una medida para hacerse cargo de los efectos de un Proyecto.

2.- La resolución recurrida se funda en antecedentes manifiestamente erróneos para sostener y fundar la infracción imputada

2.1.- La Planta Valdivia cuenta con medidas de diseño y operacionales adecuadas para hacer frente a contingencias operacionales que dejan al sistema de tratamiento de efluentes como último recurso, tal como lo exige la RCA. La SMA pretende imponer arbitrariamente un estándar de control y gestión de derrames que no tiene sustento en la evaluación ambiental respectiva.

134. Como fue abordado latamente por la Resolución Sancionatoria en sus Considerandos 308° y siguientes, el EIA del *"Proyecto Valdivia Celulosa Arauco y Constitución S.A. Segunda Presentación"* aprobado por RCA N° 279/1998 en su Numeral 2.24.2.1 referido a *"Sistemas de Control y Tratamiento"* establece las *"medidas de control de derrames"* y aspectos de diseño que se deben considerar para evitar posibles fugas o derrames, lo cual es especificado en la respuesta a la observación 2.24.2.1 de la Adenda 1 de la evaluación ambiental.

135. Como su S.S. Ilustre podrá notar a partir de todos los antecedentes que obran en el expediente sancionatorio, tanto la ingeniería de detalle del sistema de control de derrames, como la operación del mismo, cumplen cabalmente con el objetivo de recuperar y reingresar al proceso los eventuales derrames de licor y de derivar, como último recurso, dichos derrames al sistema de tratamiento de efluentes de Planta Valdivia.

136. El sistema de control y recirculación de derrames del Área de la Caldera Recuperadora (área 352) cuenta con la infraestructura necesaria para asegurar el control, recuperación y recirculación del licor verde derramado. Todos los equipos y estructuras que forman parte de este sistema fueron constatados en la inspección personal efectuada por la SMA, según da cuenta la Resolución Sancionatoria -en sus considerandos 334 y siguientes- y el Acta de Inspección Personal de fecha 9 de febrero de 2017.

137. Por otra parte, la Planta Valdivia cuenta con un Sistema de Control Distribuido (DCS) que garantiza una infraestructura de datos segura y confiable para el control y la gestión integrada del proceso y sus diferentes áreas.
138. Como veremos, la SMA se ha arrogado atribuciones que van más allá de la verificación del cumplimiento ambiental. Lo anterior, en el marco de juicios livianamente fundados e incongruentes respecto a la idoneidad de la ingeniería de detalle y la operación del sistema para hacerse cargo de los derrames. Así, por ejemplo, a juicio de la SMA, la bomba M304 *“Si hubiese estado configurada según conductividad, ésta debería haberse activado, una vez alcanzados los 1200 o 2000 $\mu\text{S}/\text{cm}$ de conductividad (...)”* (Considerando 377). Sin embargo, en la RCA N° 279/1998, nunca se establecieron niveles o conductividades determinadas para la operación o detención de las bombas.
139. En definitiva, el sistema de control y recirculación de derrames del Área de la Caldera Recuperadora cuenta con infraestructura que no sólo cumple con las condiciones y los criterios de diseño establecidos en la evaluación ambiental del Proyecto aprobado la RCA N° 279/1998, sino que, además, tal como se ha acreditado en el proceso sancionatorio mediante el Informe *“Verificación de Cumplimiento de Estándares BAT de la Unión Europea. Sistema de Recolección y Control de Derrames Planta Valdivia-Celulosa Arauco y Constitución S.A.”*, elaborado por Delis Consultores E.I.R.L., de febrero de 2016, acompañado en presentación de 31 de marzo de 2016. La evaluación de la SMA del manejo del derrame de licor verde, al cuestionar las características específicas de la ingeniería de detalle y la operación de los equipos implica en la práctica, la imposición de un estándar que no tiene ningún respaldo legal ni en la RCA que se estima infringida.

2.2.- La SMA ha entendido erróneamente la exigencia establecida en la RCA, pretendiendo reemplazar una obligación de derivación como último recurso (lo que se dio en la especie) por una supuesta prohibición absoluta de derivación de licor verde hacia el sistema de tratamiento.

140. Si la RCA N° 279/1998 contempla o permite que los rebases de licor puedan derivarse al sistema de tratamiento de efluentes como *“último recurso”*, ello evidentemente implica una autorización para ello.
141. Al contrario del entendimiento de la SMA, durante la evaluación ambiental, para el control de derrames de licor se contempló no sólo la existencia de sistemas de control internos y externos, sino que además la utilización de la PTE. En ese sentido, el EIA del *“Proyecto Valdivia Celulosa Arauco y Constitución S.A. Segunda Presentación”* en la letra b) del numeral 2.24.2.1 referida a *“Sistemas de Control y Tratamiento”* señala

expresamente que el *“licor proveniente del sistema puede ser retornado al proceso, o **alternativamente**, ser drenado lentamente al sistema de tratamiento de efluentes”* (lo destacado es nuestro).

142. En definitiva, de conformidad a la evaluación ambiental, la obligación de contar con sistemas internos y externos para contener los derrames, en ningún caso implica la imposibilidad absoluta de derivación de derrames de licor a la PTE como la SMA pretende establecer en la Resolución Sancionatoria.

2.3.- Contrariamente a lo que concluye la Resolución Sancionatoria (considerando 364 a 395), como consecuencia del *trip* de caldera recuperadora ocurrido el 17 de enero de 2014, el sistema de tratamiento de efluentes operó como última alternativa, luego de agotar las posibilidades de recuperación y recirculación, tal como lo permite la RCA

143. En el marco del proceso de sanción, mi representada no sólo ha acreditado que la ingeniería de detalle del sistema de control de derrames cumple con el diseño establecido en la RCA 279/1998, sino que, además, las medidas de control interno, adoptadas el día 17 de enero de 2014, como ahondaremos, permitieron asegurar la derivación del rebase del Foso N° 4 como último recurso.

144. De esta manera, la misma Resolución Sancionatoria reconoce la existencia de diversos sistemas para el control y recuperación de derrames (los que operaron adecuadamente), tales como:

a) Foso N° 4, que cuenta con dos cámaras y con una bomba (M304) de recuperación, la que se activó una vez que se alcanzó el 80% del nivel del foso, conforme con su diseño (Considerando 377 de la Resolución Sancionatoria).

b) Válvula (HS9202), activada por conductividad, que evita que el contenido del Foso N°4 sea derivado directamente al STE. Al respecto, cabe hacer notar que los registros del sensor de nivel del foso N° 4 evidentemente dan cuenta de la operación de esta válvula.

145. Por otra parte, carece de sentido vincular la detención de la bomba M302, que no forma parte del sistema de control de derrames sino del área de la Caldera Recuperadora, con una negligencia de mi representada en el manejo del derrame de licor verde, considerando la automatización del sistema, independiente de la posibilidad de operación manual. Si bien la bomba M302 no operó entre las 13:23 a las 13:44 horas, dado que se vio afectada por las variaciones de frecuencias generadas a partir del *trip* ocurrido en su área (caldera recuperadora), ello no implica que el sistema de control de derrames haya dejado de operar adecuadamente (como se ha acreditado que ocurrió),

recuperando y/o recirculando el rebase al STE en la forma indicada en el presente documento.

146. No queda más que concluir su S.S. Ilustre que la Resolución Sancionatoria carece de la debida motivación, al fundarse en un análisis sesgado tendiente a configurar una infracción inexistente, toda vez que el sistema de control de derrames operó adecuadamente el día 17 de enero de 2014, dando cabal cumplimiento a los criterios de diseño establecido en la evaluación ambiental, y derivando al sistema de tratamiento de efluentes, sólo como último recurso (una vez agotada la alternativa de recuperar y recircular el derrame), una menor parte del licor verde rebasado de cuyo volumen daremos cuenta en el acápite siguiente.

2.4.- La resolución recurrida se basa en un razonamiento manifiestamente erróneo para concluir que el volumen de licor verde no recuperado, que se encuentra en un rango aproximado de 0,75 m3 a 1,2 m3, correspondería a 27, 61 m3.

147. Mi representada ha sostenido y acreditado que solo una cantidad menor de licor verde rebasado del estanque disolvedor (aproximadamente 1,2 m3)²⁵, fue derivada en forma controlada hacia el sistema de tratamiento de efluentes a través de la línea de efluente general, ingresando al clarificador primario.
148. Por su parte, la Resolución Sancionatoria sobredimensiona el volumen de licor verde que habría ingresado a la PTE, considerando que correspondería a 27,61 m3, en base a un cálculo errado - expuesto en el Anexo N° 1 de dicha resolución -, que no cumple con las reglas mínimas de la técnica y sana crítica para alcanzar la convicción requerida respecto a su resultado, error en el cual se insiste en la Resolución 357/2018.
149. En efecto, la SMA yerra en su cálculo, al suponer que el rebase de licor verde hacia la PTE se produce “a boca llena”, incurriendo en un supuesto manifiestamente erróneo y especulativo, en base a una interpretación errada de conceptos hidráulicos. Dicha suposición se basa, particularmente en los siguientes errores manifiestos:
- a. Sin perjuicio de lo que hemos señalado respecto del volumen rebasado (debidamente acreditado en el proceso), cabe indicar desde ya que es físicamente imposible evacuar un volumen mayor a 21,6 m3 durante el tiempo que la SMA estima habría durado el rebase de licor verde, considerando la capacidad máxima de transporte de la única tubería que evacúa al foso y los caudales que ingresaron a dicho foso. De acuerdo a la SMA, el licor verde estuvo vertiendo desde la tubería

²⁵ “Informe Técnico Cálculo Rebase de Licor Verde a Clarificador Primario de Planta de Tratamiento de Efluentes Celulosa Arauco y Constitución, Planta Valdivia, Evento Trip de caldera recuperadora 17/01/2014”, del Dr. Ing. Óscar Farías Fuentes, acompañado en Anexo 1 de los descargos.

hacia la PTE a máxima capacidad durante 6 minutos exactos, obteniendo un volumen de vertimiento total a máxima capacidad de 21,6 m³ (p. 266, derivados del cálculo caudal = 60 l/s (capacidad máxima de la tubería) * 6 (minutos que la SMA estima duró el rebase). Dicho caudal supera con creces el caudal neto que ingresaba al Foso N° 4 durante ese período, y se asume como constante el caudal que, hidráulicamente, depende de la presión que ejerce el líquido, es decir, del nivel de llenado del Foso N°4.

- b. La SMA suma a dicho valor, además, un volumen de 6,01 m³ ("licor verde rebasado del pozo de recuperación a efluentes", Anexo 1 de la Resolución Sancionatoria, página 279). Siendo la capacidad máxima de evacuación limitada, resulta evidente que los 6,01 m³ se encuentran contenidos en los 21,6 m³ de capacidad máxima ya indicado. Es decir, los 6,01 m³ fueron erróneamente sumados dos veces por la SMA.

150. Todos estos errores y suposiciones infringen los conocimientos de conceptos hidráulicos afianzados.

2.5.- Sin perjuicio de lo anterior, mi representada ha acreditado que, habiéndose controlado y recirculado prácticamente la totalidad de licor verde rebasado, la PTE tiene capacidad para diluir y depurar el remanente que ingresó, siendo que éste haya correspondido a 0,75 m³, 1,2 m³ o incluso la errónea estimación de 27,61m³.

151. Sin perjuicio de que el cálculo a que llega la SMA de 27,61 m³ está totalmente errado, mi representada hizo igualmente la "prueba del absurdo"; esto es, asumir por un momento que el cálculo es el adecuado. Como veremos, igual se llega a la conclusión que un rebase de ese volumen tampoco habría producido ningún efecto en el sistema de tratamiento de efluentes.

152. En efecto, 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, acompañado en escrito 9 de marzo de 2018, concluye que "*si llegan volúmenes de licor verde, tal como se simuló en el estudio, el sistema de tratamiento de efluentes de Planta Valdivia muestra posibilidades de acción efectiva para ajustar el pH y mantener los requisitos en conductividad de los efluentes (...)*" (p. 14).

Por su parte, el Informe "*Modelación Hidráulica Planta de Tratamiento de Efluentes Celulosa Arauco en Valdivia*", del Sr. Juan Carlos Domínguez Vilaza, acompañado en escrito de 6 de marzo de 2018, concluye que la "*llegada de licor verde al sistema de tratamiento de efluentes, en cualquiera de los escenarios analizados, fue diluido en forma significativa por el sistema de tratamiento de efluentes, especialmente en sus*

etapas primaria y secundaria. Esto incluso sin considerar la depuración que ocurre en la planta de tratamiento en la realidad”, en efecto, “asumiendo que no hubo depuración del licor verde, la dilución mínima que pudo alcanzar esta sustancia en el río Cruces fue de 1.947.921 veces si el volumen fue de 1,2 m³ y 84.692 veces si el volumen fue de 27,6 m³”. (p.17).

153. La SMA yerra al ponderar los referidos informes, entendiendo que la inocuidad de los compuestos del licor verde no dice relación con su dilución (según se expresa en el considerando 124 de la Res. Ex. 357/2018). Dicha aseveración es contraria a los conceptos más básicos de toxicología, en tanto la identificación y cuantificación de los efectos adversos asociados a la exposición a sustancias químicas, considera evidentemente su concentración o dosis, es decir, la cantidad de dicha sustancia presente en un determinado volumen de aire o de agua, o en una determinada masa de suelo.
154. Por tanto, conforme a los principios básicos de la toxicología, una efectiva dilución garantizó la inocuidad al efluente, en tanto las concentraciones finales de los compuestos del licor verde, se encontraron muy por debajo de los límites de exposición capaces de causar efectos tóxicos sobre peces, incluso si se considerase que no fueron degradados en ninguna de las etapas del sistema de tratamiento.
155. En conclusión, la Resolución Sancionatoria y la Res. Ex. 357/2018 incurren en manifiestos errores, al no considerar el efecto de dilución del efluente para evaluar la inocuidad del licor verde tratado en la PTE.

2.6.- La Resolución Sancionatoria erróneamente concluye que el licor verde conducido por la línea de efluentes generales habría *bypasseado* el clarificador primario. Muy por el contrario, la prueba rendida permite acreditar que el licor verde fue depurado al pasar por el clarificador primario y por las demás etapas del sistema de tratamiento de efluentes, que tiene la capacidad de degradar compuestos inorgánicos, incluyendo los compuestos del licor verde.

156. Como se expondrá en el siguiente acápite, la prueba rendida en el procedimiento de sanción acredita que el licor verde derivado a la PTE fue diluido y degradado en todas las etapas del sistema de tratamiento, asegurando con ello, en todo momento, tanto el cumplimiento de los valores límites de la descarga como su inocuidad en el cuerpo receptor.

3.- La SMA en su Resolución Sancionatoria efectúa una calificación de la gravedad del artículo 36 N°2 letra a) consistente en el daño ambiental reparable de la infracción en base a supuestos manifiestamente erróneos y especulativos.

157. La Resolución Sancionatoria estima que el presunto incumplimiento de la obligación de no utilizar la PTE como último recurso para contener el derrame, y su consecuente descarga, habría causado la muerte de unos 2.000 peces en el sector Rucaco.
158. La SMA afirma, mas no acredita, que este daño sería significativo y que el causante sería mi representada.

3.1.- Ausencia de prueba que acredite el vínculo causal entre la actuación de mi representada y los supuestos de hecho que fundamentan la calificación de gravedad de daño ambiental reparable.

159. La SMA carece de elementos probatorios que permitan acreditar la causalidad entre la presunta conducta de mi representada y la muerte de peces. Por el contrario, se acreditó que desde el punto de vista físico y temporal resulta imposible que ese rebase de licor verde, derivado al sistema de tratamiento de efluentes para su depuración, haya provocado la muerte de peces. Como fue acreditado, la PTE de la Planta Valdivia está diseñada para abatir un rebase de licor verde como el ocurrido el 17 de enero de 2014, y, contrariamente a lo indicado por la SMA, el licor verde rebasado fue diluido, depurado y desprovisto de cualquier compuesto o elemento dañino para la fauna íctica.

3.1.1.- La PTE de la Planta Valdivia se encuentra diseñada para diluir, separar y degradar compuestos inorgánicos como el licor verde.

160. Al respecto, debemos ser enfáticos: **la PTE tiene capacidad para tratar sustancias inorgánicas, y en particular, para tratar todos los componentes del licor verde.** Insólito resulta entonces, y contrario a toda la prueba rendida en el procedimiento, que la SMA concluya, en base al Manual de Fundamentos de la PTE, acompañado en escrito de fecha 21 de diciembre de 2016 (Considerando 127, Res. Ex. 357/2018), que *“la planta está diseñada para degradar sustancias orgánicas y no inorgánicas, como las impurezas del licor verde”*, cuando dicho antecedente precisamente da cuenta de la capacidad de la PTE de tratar sustancias inorgánicas en cada una de sus etapas.
161. Es conveniente aclarar que tanto las sustancias orgánicas como inorgánicas se pueden encontrar en estado de sólidos suspendidos, coloides o sólidos disueltos. El sistema se encuentra diseñado para abatir en todas sus etapas tanto sustancias orgánicas como inorgánicas en estado de sólidos suspendidos; en las últimas dos etapas para depurarlas en su estado coloides; y, para tratarlas en su forma disuelta, en la cámara anóxica del tratamiento secundario. Dicha cámara está diseñada principalmente para remover Cloratos, que, para estos efectos, no está de más hacer notar que corresponden a compuestos inorgánicos. De lo anterior da cuenta el Manual de Fundamentos, siendo

especialmente ilustrativo hacer presente que la cámara anóxica se encuentra extensamente descrita en este documento (en las páginas 79, 84 y siguientes de la versión en formato PDF). Por ello, resulta difícil comprender la aseveración de la SMA, la que sólo puede explicarse en base a una profunda falta de entendimiento de conceptos químicos elementales.

162. Por otra parte, particularmente el informe de *“Evaluación Ambiental del Evento de Pérdida de Licor Verde para el Sistema de Tratamiento de Efluentes en Planta Valdivia”* (pp. 6-7), da cuenta de la capacidad de la Planta para tratar los componentes del licor verde, considerando que ellos se encuentran en cierta medida en los demás efluentes que trata la PTE.
163. De esta manera, **es posible asegurar que, a medida que el efluente fue pasando cada una de las etapas de tratamiento de la PTE, se degradaron los componentes del licor verde, eliminando con ello sus características de toxicidad y el riesgo de generar cualquier efecto en el medio ambiente asociado a la descarga.** Lo anterior no constituye una mera teoría como ha asegurado la SMA en el considerando 831 de la Resolución Sancionatoria, sino que el resultado de los procesos físico-químicos que se llevan a cabo en las distintas etapas de tratamiento diseñadas precisamente para ello.
164. Como veremos, la SMA ha sostenido **infundadamente** que se eludió el clarificador primario mediante el *by pass* de la *“cámara clarificador”*. Dicha conclusión carece de sustento al basarse ella en errores en la interpretación de datos de control y a lo observado por la misma autoridad en su inspección en planta del día 9 de febrero de 2017, específicamente en la PTE. Ante ello, no podemos más que desmentir lo argumentado por la SMA, dando cuenta de los antecedentes probatorios que acreditan contundentemente lo alegado en nuestra defensa.

3.1.2.- El efluente general con el licor verde no recuperado ingresó al clarificador primario, siendo éste diluido y purificado, decantando en esta etapa la fracción sólida de los dregs no filtrados.

165. La conclusión alcanzada por la SMA en cuanto a que se eludió el clarificador primario demuestra un razonamiento sesgado y parcial sobre la prueba aportada por Arauco y la recabada durante el procedimiento de sanción.
166. Desde ya hacemos presente que es del mayor interés de mi representada, y de sus operadores, asegurar la calidad del efluente de la PTE y a su vez la estabilidad operacional de la misma, de modo de no sobrepasar las capacidades hidráulicas de los sistemas y no afectar la población de micro-organismos presente en las siguientes

etapas de tratamiento, para lo cual evidentemente es necesario el uso del clarificador primario.

167. Contrario a la lógica operacional del sistema, el considerando 822 de la Resolución Sancionatoria señala que *“en la tabla N°16, se muestran los datos registrados, minuto a minuto, en los sensores QI120 (cámara efluente general), QI126 (cámara efluente bajo en sólidos), y QI131 (cámara de neutralización). Los registros, indican que necesariamente se eludió el clarificador primario mediante by pass, durante el día 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”* (lo destacado es nuestro)²⁶. Dicha aseveración da cuenta de la clara falta de conocimiento que demuestra la SMA respecto del funcionamiento del sistema.
168. Primero, cabe señalar que los sensores QI 119 y 120 se encuentran en la *“cámara clarificador”*, ubicada antes del clarificador primario, y que no corresponde al sensor de conductividad de la cámara de efluente general como erróneamente estima la SMA, lo cual claramente se aprecia en la figura 6 del escrito de fecha 28 de febrero de 2017²⁷:

Ilustración 1: Esquema Efluente General y Clarificador Primario

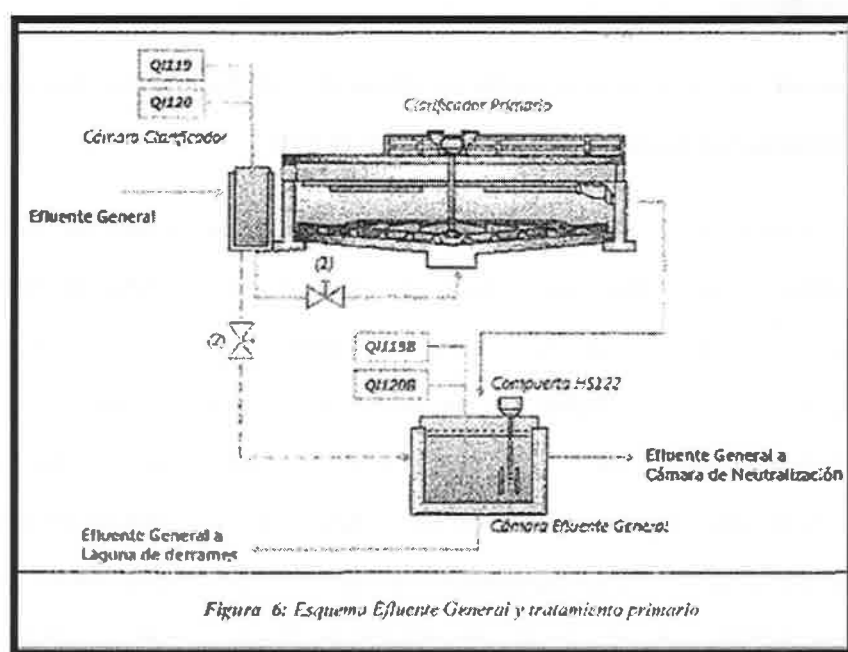


Figura 6: Esquema Efluente General y tratamiento primario

Fuente: Escrito de 28 de febrero de 2017, p. 27

²⁶ En el mismo sentido el considerando 60 de la Resolución 357 indica que, *“los registros del sensor Q1120, por sí solos, demuestran que la llegada del derrame a la cámara de efluente general, emplazada en forma posterior al clarificador primario, se produjo a contar de las 13:53 horas, coincidiendo con el tiempo de 1 minuto que la empresa señala y considerando el registro de la cámara 16 a las 13:52 horas”*.

²⁷ Asimismo, la ubicación del sensor QI 120 en la *“cámara clarificador”* se encuentra en el Manual de Fundamentos de la PTE, p. 30 de la versión en PDF.

169. Entonces, no queda más que concluir que el incremento de pH y conductividad registrados en los Sensores QI119 y QI120 (cámara clarificador) desde las 13:53 hasta las 14:15, se debe simplemente a la llegada del efluente con licor verde a la PTE antes de su paso por el clarificador.
170. Por otra parte, el incremento en el pH y la conductividad medida por los sensores QI130 y QI131 (cámara de neutralización) se encuentran muy por debajo de los registros de conductividad medidos por los Sensores QI119 y QI120, de manera que no es posible asociar dichas alteraciones al paso inmediato del efluente general desde la cámara de efluente general, como erróneamente concluye la SMA en su Resolución Sancionatoria y en la Resolución Ex N°357/2018, según han concluido los autores Foelker y Domínguez, antes citados, en sus respectivos informes técnicos.
171. En efecto, el alza de pH y Conductividad en la cámara de neutralización, de las que dan cuenta los sensores QI130 y QI131, únicamente puede deberse al efluente de bajos sólidos, y no a un supuesto by pass del clarificador primario.
172. En definitiva, la contundente y abundante prueba rendida en el marco del procedimiento de sanción permite acreditar con certeza que el efluente con el licor verde derivado como último recurso a la PTE pasó por el clarificador primario, siendo diluido y degradado.

3.1.3.- El licor verde no recuperado, luego de pasar por el clarificador, fue depurado en las etapas de tratamiento secundario y terciario de la PTE

173. La SMA, en la Resolución Sancionatoria, ha cuestionado la capacidad de la PTE para degradar el licor verde, y además, ha dado por acreditada la afectación del sistema de tratamiento secundario y terciario, contraviniendo con ello los conocimientos científicamente afianzados. Dicho razonamiento no se condice con los fundamentos básicos de funcionamiento de la PTE de la Planta Valdivia ni con los resultados de las mediciones de los parámetros indicativos de la operación del sistema de tratamiento y de la calidad del efluente, todos acreditados durante el procedimiento de sanción.
174. En base a un análisis sesgado de los resultados de medición de oxígeno disuelto del sensor VAL385QI153 (Mg/l), la SMA en el considerando 848 de la Resolución Sancionatoria sostiene que *“para realizar la conversión total del ácido sulfhídrico (H₂S), se debió haber consumido un total de 51.19 mg/L de oxígeno disuelto en el agua. Esto se contradice con lo observado en el gráfico N°9, donde el oxígeno disuelto durante el periodo de estadía del licor verde en la cámara de aireación aumentó, debiendo haber disminuido para poder oxidar el ácido sulfhídrico que ingresó a la cámara. Además, para poder llevar a cabo la reacción, es necesario, tener un exceso de oxígeno disuelto al*

menos 4 veces superior al requerido. Lo anterior, da cuenta que durante el proceso no se realizó la oxidación del sulfuro de sodio en ácido sulfúrico, como sostiene la empresa”.

175. Esta afirmación nuevamente da cuenta de la falta de comprensión de los fundamentos en los cuales se base el funcionamiento de la PTE, que ha evidenciado la SMA en el marco del proceso sanción. Al asumir que la degradación de ácido sulfhídrico debiese ocasionar una inhibición de las bacterias del tratamiento secundario y, como consecuencia, disminuir el oxígeno disuelto en la cámara de aireación de la línea 1 del sistema secundario, la SMA supone erradamente que dicho sistema se encuentra confinado, sin ningún aporte de oxígeno durante el tratamiento, en circunstancias que en él existe una inyección abundante y permanente de oxígeno que permiten satisfacer las demandas de oxígeno del tratamiento de los efluentes.
176. Además, la SMA omite el análisis de otros periodos de tiempo, en los cuales es posible constatar variaciones similares en la concentración de oxígeno disuelto en el reactor, que, por supuesto no dicen relación con el evento del 17 de enero de 2014.
177. En efecto, si se hubiera producido un aumento significativo del contenido de sulfuros en el efluente, ocasionando o no inhibición en las bacterias, deberían haberse registrado valores de DQO mayores a las usuales (obs. 8, Informe de “Evaluación Ambiental del Evento de Pérdida de Licor Verde para el Sistema de Tratamiento de Efluentes en Planta Valdivia”). Sin embargo, las mediciones diarias de DQO efectuadas durante el mes de enero en diversos puntos del tratamiento, no dan cuenta de ello, tal como ha sido acreditado en distintos informes técnicos²⁸.
178. **En definitiva, los aumentos de oxígeno disuelto identificados por la SMA, que por lo demás se encuentran dentro de los rangos habituales de variación, conjuntamente con las mediciones de DQO, permiten demostrar la mantención de las condiciones óptimas para el funcionamiento eficiente del sistema.**
179. Por otra parte, cabe insistir que resulta manifiestamente erróneo y contrario a la prueba rendida, la aseveración de la SMA en cuanto a la imposibilidad de degradación de dregs en las etapas de tratamiento secundario y terciario (considerando 854 de la Resolución Sancionatoria, considerando que mi representada ha acreditado que luego del paso por el clarificador primario, los dregs remanentes en forma coloidal y disueltos, fueron eficientemente degradados o sedimentados en los procesos de tratamiento secundario y terciario.

²⁸ Informe “Efectos del Licor Verde en el Sistema de Tratamiento de Efluentes” de julio de 2014 elaborado por GAMMA Ltda, acompañado en escrito de fecha 31 de marzo de 2016; informe “Evaluación Ambiental del Evento de Pérdida de Licor Verde para el Sistema de Tratamiento de Efluentes en Planta Valdivia” del Dr. Celso Foelkel; informe “Evaluación técnica de la planta de tratamiento de efluente (PTE) de Arauco – Valdivia/Chile”, de DSc. Cláudio Arcanjo de Sousa; y, la auditoría independiente de Knight Piésold.

180. Finalmente, en relación al funcionamiento del tratamiento secundario, resulta pertinente aclarar que el aumento de sólidos suspendidos durante el día 18 de enero de 2014, imputado por la SMA, correspondiente a 38.885 mg/l, se basa en un mero error de transcripción del documento “Análisis Acumulado de Efluentes” entregado durante la inspección ambiental del 22 de enero de 2014. En efecto, el registro oficial de la base de datos indica que el valor medido es 3885 mg/l, que se visualiza en la siguiente ilustración tomada del Registro de la Base de Datos Oficial del Laboratorio de Planta Valdivia.

Fecha y Hora	Número	Nombre	Línea	pH	Sólidos Susp. mg/L	Sólidos Sedim. ml/L	Cenizas %
16-ene-2014	201401161	B. Jauregui	Línea 1	7.1	3880	730	18.3
16-ene-2014	201401161	B. Jauregui	Línea 2	7.1	2720	140	20.6
17-ene-2014	201401171	B. Jauregui	Línea 1	7.2	3860	770	17.1
17-ene-2014	201401171	B. Jauregui	Línea 2	7.1	2900	170	17.2
18-ene-2014	201401181	A. Ramirez	Línea 1	7.1	3885	860	17.9

Ilustración 2: Registro en base de dato de sólidos suspendidos en línea 1

181. Con un análisis más riguroso de los datos entregados en el documento, “Análisis Acumulado de Efluentes” la SMA podría haber notado este evidente error de transcripción, tanto por información correcta entregada por la empresa en otros documentos acompañados (p. ej. informe C. Arcanjo de Sousa) como porque no es posible explicar razonablemente un aumento a 38.885 mg/l de sólidos suspendidos considerando que todos los demás parámetros evidencian un comportamiento dentro de los rangos de variabilidad normal de la operación.
182. De esta manera, aunque existen otras aseveraciones infundadas y erróneas de la SMA sobre este aspecto, se considera que Arauco ha presentado prueba suficiente, pertinente y útil para acreditar la efectividad del tratamiento secundario y terciario para degradar y diluir los componentes del licor verde rebasado, incluyendo los dregs, eliminando así su potencial de toxicidad. Más aun, incluso en el hipotético caso de que el licor verde no hubiera sido depurado, dada su dilución en el sistema de tratamiento, se ha acreditado que no tenía la toxicidad para generar la mortandad de peces, lo que sólo reafirma la falta idoneidad de la conducta presuntamente infractora para generar el efecto que se le imputa.

3.2.- Por el contrario, existen antecedentes que permiten descartar la participación de mi representada en el evento de muerte de peces.

3.2.1.- Antecedentes que constan en la carpeta investigativa penal de la Fiscalía de La Mariquina que no fueron incorporados al procedimiento de sanción, en violación al principio de objetividad y derecho a defensa de mi representada.

183. Por otro lado, según ya fue detallado, existen antecedentes en la carpeta de investigación penal que dan cuenta de la imposibilidad temporal de que mi representada haya sido la causante del daño. Ello, toda vez que la presencia de peces muertos se habría comenzado a verificar el 17 de enero de 2014 a las 17.00 horas, de manera previa a la descarga del efluente con licor verde tratado, diluido y degradado, que recién se habría verificado en la tarde del 18 de enero de 2014. Dichos antecedentes constan en declaraciones testimoniales contenidas en la referida carpeta de investigación, a la que la SMA tuvo acceso y que utilizó para tomar conocimiento de los hechos y dar inicio al procedimiento sancionatorio. Dichas declaraciones fueron transcritas en el recurso de reposición presentado.
184. Las declaraciones referidas debieron tenerse a la vista pues descartan que mi representada fuera causante del daño ambiental que se le imputa.
185. La falta de consideración de estos antecedentes, expresamente manifestada por la SMA, así como la deficiente investigación sobre este punto, no hace más que remarcar la falta objetividad e imparcialidad con la que ha obrado la SMA en la presente investigación y posterior sanción de mi representada.

3.2.2.- La muerte de peces por hipoxia se encuentra respaldada por variados informes técnicos del proceso sancionatorio, antecedentes que no fueron debidamente ponderados por la SMA

186. La muerte de peces por hipoxia se encuentra respaldada por variados antecedentes del proceso sancionatorio como el informe anatomopatológico mortalidades de peces asociado a Río Cruces Valdivia, elaborado por Dr. Ariel Valenzuela S. y Dr. Marco Salamanca O., y el informe denominado "*Antecedentes para la identificación de la causa de la mortandad de peces en el río Cruces en el sector Rucaco, Enero 2014*", de EULA-Chile.
187. Pues bien, la disminución de Oxígeno Disuelto (OD), que resulta fatal para los peces, se verifica en la Estación DGA aguas arriba de la Bocatoma de Arauco, y no en la estación Rucaco, aguas abajo de la descarga. Lo anterior lo analiza el informe denominado "*Análisis de la influencia de los parámetros oxígeno disuelto y temperatura durante los eventos en el río Cruces en enero de 2014*", en el cual se da cuenta de los monitoreos de temperatura y OD realizados por EULA en el Plan de Seguimiento Ambiental de este

proyecto²⁹, y aquel monitoreo que se lleva a cabo automáticamente por la DGA³⁰. Como es posible apreciar, la evidencia es clara en corroborar que la hipoxia en peces se habría generado aguas arriba de la Bocatoma de Arauco, lugar donde se verificaron concentraciones de OD, que no se habrían observado al menos en los últimos 15 meses. La misma situación anómala da cuenta la Estación Rucaco.

188. A ello se suma la existencia de otras condiciones anormales en el río Cruces como, por ejemplo, la variabilidad de temperatura verificados aguas arriba y abajo de la Bocatoma de Arauco. Estas condiciones naturales negativas, *“pudieron haber incidido directa o indirectamente en el evento de mortalidad de peces de enero de 2014, las que no se han vuelto a repetir desde entonces.”*³¹
189. Finalmente, las concentraciones de OD aguas arriba de la Bocatoma de Arauco, son disímiles entre el registro de la Estación DGA y las mediciones efectuadas por EULA, registrando valores más bajos en 2,26 mg/L de OD en las mediciones EULA (4,97 mg/L³²) que los registrados por la DGA en la Estación referida (7,23 mg/L³³).
190. Ello da cuenta de posibles deficiencias en la calibración Estación DGA Río Cruces aguas arriba de la Bocatoma de Arauco, que no fueron abordadas ni mencionadas por la SMA en sus Resoluciones. Dicho de otro modo, estos registros debidamente calibrados habrían arrojado una concentración de OD que se encuentra por debajo de la concentración requerida para la vida de algunos peces.
191. La SMA infundadamente infiere, en los considerandos 201 y 202 de la Res. 357, que la disminución del OD en la Estación Rucaco se habría generado porque algún compuesto de la descarga de mi representada habría capturado el Oxígeno. Esta conclusión es insostenible pues toda demanda significativa de oxígeno fue eliminada durante las extensas horas de aireación en el tratamiento secundario y habría sido medida como DQO por los análisis del efluente. Adicionalmente, en estos casos, los efectos de la captura de oxígeno en un río como el Cruces producido por una descarga se verifica a varios kilómetros aguas abajo (como consecuencia de los procesos físicos, químicos y biológicos involucrados), al menos 8 km y no a 800 metros de éste como es el caso de Arauco.

²⁹ Dato puntual tomado una vez al mes durante el monitoreo periódico de la Planta Valdivia, y extraordinariamente durante los días posteriores al 18 de enero de 2014. Se hace presente que los datos de la estación Rucaco, fueron estimados en base a modelos de correlación de variables y regresión literal.

³⁰ Correspondientes a “datos instantáneos y que se registran con una frecuencia horaria”.

³¹ Informe técnico elaborado por Mejores Prácticas, denominado “Análisis de los parámetros de OD y T durante los eventos de enero de 2014”, p. 29

³² Correspondiente al valor medido por el centro EULA la Estación DGA Río Cruces aguas arriba de la Bocatoma CELCO, el 18 de enero de 2014 a las 20.00 horas.

³³ Correspondiente al valor registrado en la Estación DGA Río Cruces aguas arriba de la Bocatoma CELCO, el 18 de enero 2014 de las 20.00 horas.

192. Ello se desprende del informe técnico denominado “Análisis de los parámetros de OD y T durante los eventos de enero de 2014”, también acompañado en el procedimiento, la que mediante modelación de Streeter-Phelps, estableció la concentración de OD en mg/L en función de la distancia en km desde un punto de descarga.
193. Como es posible apreciar, existen otras causas probables, sean naturales o antrópicas, que no fueron investigadas debidamente durante el procedimiento sancionatorio. A modo ejemplar, encontramos los trabajos de modificación de cauce realizados por la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP que implicaron una disminución significativa de la profundidad máxima del cauce en un 53%³⁴. Asimismo, encontramos la Planta de Aguas Servidas de Loncoche, que sólo descarga con tratamiento primario, y que fue sancionada por incumplimientos en los parámetros de descarga durante enero de 2014, incluyendo el parámetro DBO5, asociado precisamente al efecto de este efluente en el oxígeno del río.
194. Por tanto, en base a la prueba rendida es claro que no hay acción alguna de mi representada susceptible de causar en forma directa y necesaria el daño ambiental imputado, más aun, existen antecedentes que darían cuenta de la existencia otras posibles causas ajenas a la actividad de mi representada, y cuyos efectos se habrían materializado con anterioridad a la descarga del licor verde diluido y tratado.

3.3.- La SMA funda la calificante de gravedad de daño ambiental reparable en especulaciones y argumentos contradictorios e insuficientes, que vulneran el deber de fundamentación impuesto a los Órganos de la Administración del Estado.

195. De lo expuesto en la Resolución Sancionatoria y en la Res. Ex. N° 357/2018, es posible apreciar que la SMA no fue capaz de acreditar la existencia de un nexo causal entre la presunta infracción imputada y la muerte de peces del río Cruces acaecida desde el 17 de enero de 2017. Por ello ha fundado la supuesta infracción en suposiciones erradas, hechos indeterminados e, incluso, fundamentos contradictorios, que no permiten cumplir con el estándar de motivación exigido por el artículo 11 y 41 de la Ley 19.880, y por los artículos 51 al 54 de la LOSMA. En efecto, como podrá verificar su S.S. Ilustre, la SMA únicamente funda la existencia de la causalidad, en el descarte de causas alternativas planteadas por esta parte, pero sin proporcionar elemento alguno que permita conectarla con la conducta de mi representada.

³⁴ A mayor abundamiento, conviene revisar el informe Informe técnico elaborado por Mejores Prácticas, denominado “Análisis de los parámetros de OD y T durante los eventos de enero de 2014”, en la que se profundiza sobre este punto.

3.3.1.- La SMA desconoce totalmente la causa de mortandad de peces que imputa a mi representada, por lo que los fundamentos para acreditar la causalidad del daño no cumplen el estándar exigido por los artículos 11 de la Ley 19.880 y 53 y 54 de la LOSMA.

196. La SMA ha efectuado una fundamentación desprolija para dar por acreditada la concurrencia de la causalidad entre el presunto incumplimiento de mi representada y la muerte de peces en el río Cruces. En efecto, de la lectura de la Resolución Sancionatoria como de la Res. Ex. N° 357/2018, es posible apreciar que la SMA no fue capaz de verificar la causa de muerte de los peces, ni tampoco, cómo dicha muerte se atribuye al presunto actuar de mi representada.
197. Durante el procedimiento sancionatorio seguido contra mi representada, se presentaron diversos informes destinados a identificar la causa de muerte de las especies afectadas desde el 17 de enero de 2014³⁵, los cuales descartan que la muerte de peces se pueda atribuir a la presencia de agentes tóxicos o nocivos, estableciendo que la causa más probable sería una hipoxia aguda. Ella se habría gatillado posiblemente debido a las condiciones anormales de temperatura y OD verificadas en el río Cruces.
198. Aun con estos antecedentes, la SMA atribuye la mortandad de peces a mi representada sólo mediante un ejercicio simple de descarte sin mayor fundamento técnico, de las causas alternativas planteadas por esta parte, sin basarse en prueba alguna que permita vincular el presunto actuar de no derivar como último recurso el licor verde a la PTE, con la mortandad de peces del río Cruces y, lo que es más grave, vulnerando garantías de debido proceso como lo es la presunción de inocencia y normas relativas a la carga de la prueba, como ya fue expuesto.
199. El análisis de nexos causal efectuado es manifiestamente deficiente y se basa en inferencias sin analizar otras posibles causas.
200. Todo ello es, a lo menos, curioso, si se considera que la SMA no conoce la causa real de muerte de los peces y que tampoco se conoce fehacientemente los compuestos que eventualmente habrían llegado al Río, y su peligrosidad en el caso concreto³⁶, y que existen informes científicos que dan cuenta de la muerte como consecuencia de hipoxia aguda.
201. En otras palabras, la SMA considera que Arauco es responsable de la muerte de peces, cuya causa es desconocida, mediante la descarga de agentes contaminantes no

³⁵ Dentro de estos informes técnicos encontramos- entre otros- los siguientes: (i) Informe denominado "Antecedentes para la identificación de la causa de la mortandad de peces en el río Cruces en el sector Rucaco, enero 2014", elaborado por Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile, el 30 de enero de 2014 e (ii) Informe denominado "Informe anatomopatológico de peces asociado a río Cruces Valdivia", elaborado por Dr. Ariel Valenzuela S. y Dr. Marco Salamanca O., el 07 de abril de 2014.

³⁶ A este respecto conviene recordar lo indicado en el capítulo anterior, sobre la falta de idoneidad que tiene la cantidad de licor verde derramado, para afectar la vida acuática.

debidamente identificados, que se le atribuyen a mi representada por el único hecho de ubicarse 800 metros aguas arriba de la verificación de éstas y por descartarse infundadamente causas alternativas propuestas por esta parte, y estando en conocimiento que, por temporalidad, dicha mortalidad no pudo haber sido responsabilidad de mi representada.

202. Todo lo expuesto, permite concluir que la SMA funda el nexo causal en meras suposiciones sin acreditación alguna, que ha construido sobre la base de consideraciones erradas, que difícilmente pueden cumplir con el estándar necesario para destruir la presunción de inocencia exigido para el Derecho Administrativo Sancionador.
203. A este respecto conviene recordar que la carga de probar los elementos que componen la conducta infraccional y la respectiva calificación de gravedad corresponden al organismo acusador, y no a esta parte. En este caso, si la SMA no fue capaz de identificar la causa de muerte de los peces, para posteriormente poder efectuar el análisis del nexo causal de la misma de manera fundada, lo que correspondía era descartar la concurrencia de ella.

3.3.2.- La SMA atribuye la mortandad de peces al actuar de mi representada, prescindiendo intencionadamente de incorporar al proceso antecedentes que la descartarían.

204. Como se hizo presente, existe una serie de declaraciones de testigos que permitirían descartar completamente la conducta de mi representada como causa de la mortandad de peces. Al prescindir de ellas, la SMA no sólo imposibilitó la incorporación de esta prueba al proceso sancionatorio, sino que llevó a cabo una investigación totalmente parcial contra mi representada, afectando la motivación de la decisión.
205. Lo anterior, a todas luces implica una vulneración al deber de objetividad consagrado en el artículo 11 de la Ley 19.880, lo que se ve reforzado si se considera que la propia Excm. Corte Suprema, establece que la fundamentación de una sanción administrativa requiere una rigurosidad mayor que cualquier otra decisión administrativa³⁷, de lo cual, además, es posible extraer que es deber de los juzgadores -que en este caso también son los acusadores- agotar los medios para verificar la transgresión, el modo y el responsable.

³⁷ A mayor abundamiento revisar fallo de la Excm. Corte Suprema, causa Rol 38.817-2017, en la que señala *“que si se reprocha a un particular la comisión de una determinada infracción deberá agotar los medios disponibles para verificar si dicha transgresión fue, efectivamente, cometida, de qué modo ocurrió y quien es el responsable de su realización”* (considerando tercero). En este mismo pronunciamiento queda claro la estricta fundamentación que se debe seguir para imponer una sanción, al exigir para ello la demostración *“cabal de que el actor incurrió verdaderamente en la infracción que se le reprocha”* (considerando cuarto).

206. Ello, evidentemente no fue respetado por la SMA, quien ha sancionado a mi representada por la mortandad de peces, desconociendo completamente la causa de ésta, sin agotar los medios probatorios que la descartarían. Lo anterior, necesariamente conlleva a la conclusión de que la atribución de la mortandad de peces a la infracción imputada, carece de total fundamento.

4.- Ilegal aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

207. Al igual que en el Cargo N°1, La SMA actúa de manera ilegal al aplicar las circunstancias establecidas en las letras c) y e) del artículo 40 de la LOSMA, al determinar la sanción específica del presente cargo, en cuanto se fundamenta: (i) la intencionalidad en la comisión de la infracción en la circunstancia de ser "*sujeto calificado*" sin acreditar el ánimo y voluntad de infringir las exigencias que se estiman vulneradas; (ii) la circunstancia de conducta anterior en resoluciones y procedimientos sancionatorios que resultan impertinentes al caso.

208. Se solicita a su S.S Ilustre tener por replicados los argumentos expuestos respecto de la falta concurrencia de estas circunstancias, expuestas para el cargo N° 1, con objeto de desechar la aplicación de ellas en la determinación de la sanción correspondiente a la presente infracción.

209. Para el caso que se decida mantener el criterio de la SMA en lo que se refiere a la intencionalidad a partir de la categoría de "*sujeto calificado*", a continuación, se exponen los argumentos en base a los cuales, es posible afirmar que la circunstancia no se configura en el presente cargo.

210. La SMA infiere una cierta intencionalidad de mi representada a partir, principalmente, de dos aspectos operacionales. El primero de ellos dice relación con la utilización permanente del foso N° 4. Cabe aquí replicar lo señalado en el recurso de reposición, en la medida que es un error suponer y concluir que dicho foso debe estar sin almacenamiento, como ya se ha expuesto en el procedimiento. Por lo tanto, al igual que para la determinación de la infracción, la SMA parte del mismo supuesto errado para establecer la intencionalidad de mi representada, al suponer que este foso no es de utilización permanente, tal y como queda de manifiesto a partir de la prueba rendida en el proceso.

211. El segundo aspecto operacional al que se refiere la SMA también parte de un supuesto errado y, nuevamente, aplica de manera doble los fundamentos tanto para determinar la infracción como para determinar la supuesta intencionalidad de mi representada. En este caso, se presume la utilización del by pass, mediante la cámara clarificadora, afirmándose que se habría esquivado con ello el clarificador primario, cuestión que,

como ya se ha señalado previamente, no es efectiva. El licor verde sí pasó por el clarificador primario, tal como se puede verificar luego de revisar los registros de pH y conductividad en el efluente general, el efluente bajo sólidos y el efluente en la cámara de neutralización.

212. Por lo tanto, no es posible presumir una intención determinada de mi representada a partir, primero, de hechos falsos y conjeturas erradas; y, segundo, a partir de los mismos fundamentos utilizados para determinar la infracción, por lo cual necesariamente, deben ser desechados.

5.- Conclusión.

Según lo expuesto, dada la falta de concurrencia de la infracción y de la causal de gravedad invocada, la Resolución Sancionatoria debe dejarse sin efecto, y procederse a absolver a mi representada.

VIII.-

ALEGACIONES RELATIVAS AL RESUELVO PRIMERO LETRAS C) Y D): RESPECTO DE LAS INFRACCIONES N°3 Y N° 4, RELATIVAS A "NO SE HA CONSTRUIDO LA PLANTA DE OSMOSIS INVERSA SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA RCA N°70/2008" (CARGO N° 3) Y "NO SE HA CONSTRUIDO LA BOCATOMA REGULADA EN LA RCA N°70/2008" (CARGO N° 4).

1.- Resumen.

213. La Resolución Sancionatoria, en su resuelto PRIMERO letra c), sanciona a mi representada con una multa de mil ochocientos cuarenta y una unidades tributarias anuales (1.841 UTA), respecto de la infracción N° 3 de la Formulación de Cargos, "*No se ha construido la planta de osmosis inversa según lo establecido en la RCA N° 70/2008*". Por su parte, la letra d) del Resuelto PRIMERO de la misma resolución, le aplica una multa de mil quinientas siete unidades tributarias anuales (1.507 UTA), respecto de la infracción N° 4, "*No se ha construido la bocatoma regulada en la RCA N°70/2008*".
214. La SMA estima configurada las infracciones referidas en base a lo expresado en los Considerandos 426° a 466° de la Resolución Sancionatoria, confirmando la calificación de ambas infracciones como graves.
215. Los argumentos dados por la SMA para estimar configuradas las infracciones N° 3 y 4, así como para calificar de gravedad de las mismas, son reiterados en la Res. Ex. 357 (Considerandos 250° a 265°).
216. En resumen, la SMA desestima los descargos de mi representada, y estima configuradas las infracciones referidas, sobre la base de los siguientes argumentos:

217. Tanto la construcción de la nueva bocatoma como de la planta de osmosis inversa, serían exigencias vigentes, plenamente exigibles y aplicables³⁸. Particularmente respecto de la alegación de falta de exigibilidad temporal de dichas exigencias, la SMA ha señalado que las exigencias de consideran infringidas porque habría existido una falta de razonabilidad en el tiempo empleado por Arauco para gestionar la obtención de los permisos necesarios para la construcción de la nueva bocatoma y la planta de osmosis inversa³⁹.
218. La negación de haberse vulnerado durante el procedimiento sancionatorio y/o en la Resolución Sancionatoria, los derechos de defensa e igualdad ante la ley, así como del principio de confianza legítima en la actuación de la Administración⁴⁰.
219. La no construcción de la nueva de bocatoma y la planta de osmosis inversa son infracciones que deben ser calificadas como graves, por tratarse de la no ejecución de obras centrales, establecidas para eliminar o minimizar efectos adversos de un proyecto o actividad.
220. Como se demostrará, todas estas argumentaciones carecen de sustento; sin embargo, dada la gravedad de la actuación de la SMA, al vulnerar las reglas de competencia que rigen su actuar, y las garantías de derecho a defensa de mi representada, esta Reclamación se centra en las consideraciones se pasan a exponer:
- (i) Durante la tramitación del procedimiento de sanción y con la Resolución Sancionatoria fueron vulnerados los derechos a defensa e igualdad ante la ley de mi representada, así como transgredido el principio de confianza legítima; y,
 - (ii) La no construcción de la nueva bocatoma y la planta de osmosis inversa son obras alternativas y complementarias, tratadas en la descripción del proyecto, por lo que aun cuando existiera infracción de tales exigencias, las mismas no pueden ser calificadas como graves.

2.- La Resolución Sancionatoria, expedida mientras se encontraba pendiente el pronunciamiento de una consulta de pertinencia, supone una atribución ilegal de competencias que se encuentran atribuidas exclusivamente al Servicio de Evaluación Ambiental, y una vulneración de los derechos de defensa e igualdad a la ley.

221. La Resolución Sancionatoria no consideró la existencia de un pronunciamiento pendiente de parte de la autoridad ambiental competente, respecto de la calificación jurídica del cambio consistente en entender reemplazados los subproyectos “nueva

³⁸ Considerandos 433° a 451 de la Resolución Exenta N° 1487 de 2017, y Considerando 252° de la Resolución Exenta N° 357 de 2018.

³⁹ Considerandos 463° a 466° de la Resolución Exenta N° 1487 de 2017.

⁴⁰ Considerandos 255° a 260° de la Resolución Exenta N° 357 de 2018.

bocatoma” y “planta de osmosis inversa” por la aplicación de policloruro de aluminio y polímeros (PCAyP) en el tratamiento terciario de los efluentes, y, por tanto, el resultado del juicio de responsabilidad que la SMA efectúe en el ejercicio de sus facultades sancionatorias, contraviniendo los principios y normas rectoras del quehacer de la Administración del Estado y causando perjuicio a mi representada.

En efecto, al tiempo de la dictación de la Resolución Sancionatoria – 15 de diciembre de 2017-, el SEA de Los Ríos no había emitido pronunciamiento alguno respecto de la consulta de pertinencia de Ingreso al SEIA presentada por Arauco, mediante Carta GPV 084/2015-C, de 27 de agosto de 2015, en el sentido que el uso de la mezcla PCAyP en reemplazo del sulfato de aluminio en el tratamiento terciario (aprobado por el SEA de Los Ríos mediante Carta N° 335/2012) debe entenderse como reemplazo de todos los subproyectos aprobados mediante RCA N° 70/2008, y, que dicho ajuste, no constituye un proyecto o actividad que requiriera ingresar al SEIA.

222. En consecuencia, y según se expresará en los párrafos siguientes, con la dictación de la Resolución Sancionatoria, y la tramitación del procedimiento de sanción que la precedió, la SMA ha vulnerado los derechos de defensa e igualdad ante la ley, así como el principio de confianza legítima.

2.1.- La necesidad de inhibición de las potestades sancionatorias de la SMA frente a las potestades de evaluación de impacto ambiental del SEA.

223. En efecto, corresponde única y exclusivamente al SEA la administración del SEIA (artículo 81 letra a de la Ley N° 19.300), y como expresión de esa potestad supervisora del recto funcionamiento y entendimiento de las reglas que rigen dicho instrumento de gestión ambiental, se le reconoce expresamente como órgano de consulta en relación al sometimiento de proyectos o actividades, o sus modificaciones al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.
224. El objetivo de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA (reconocida en el artículo 26 del Reglamento del SEIA), difiere de forma sustantiva con el ejercicio de las facultades atribuidas a la SMA, en especial, cuando esta última ejerce una potestad sancionatoria, cuyos alcances siempre han de interpretarse y aplicarse de forma restrictiva.
225. En efecto, la potestad sancionatoria de la SMA se activa en forma excepcional y coyuntural, es decir, surge únicamente con ocasión de la detección de situaciones que la SMA considera incumplimientos a la normativa ambiental.
226. Por el contrario, la evaluación de impacto ambiental, a cargo del SEA, tiene como resultado la determinación de un régimen de exigencias conforme a las cuales un proyecto o actividad podrá ser ejecutado ajustándose a la normativa ambiental.

227. Considerando lo anteriormente expuesto, conforme a los principios de coordinación y unidad de acción que rigen los actos de la Administración del Estado (artículo 5 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), es razonablemente deseable, tener definido un régimen jurídico aplicable *ex ante*, que definirlo a propósito y con ocasión de un procedimiento que únicamente tiene por objeto determinar la responsabilidad administrativa que le cabe a un sujeto frente a un hecho determinado, como se ha pretendido, al preferir sancionar a mi representada y suspender la tramitación de una pertinencia de ingreso al SEIA presentada, incluso con mucha anterioridad al inicio de este procedimiento de sanción, bajo el fundamento de que correspondería a la SMA confirmar o descartar el sometimiento de determinados ajustes al SEIA.

2.2.- Ilegal ejercicio de la potestad sancionatoria frente la inhibición del SEA. Afectación del derecho a defensa.

228. Dado lo anterior, correspondía que la SMA se hubiese abstenido del ejercicio de sus competencias sancionatorias a fin que el SEA, en su función de administrador del SEIA, determinara si el ajuste al proyecto *“Incorporación de un Sistema de Filtración por Membranas al Tratamiento de Efluentes y Otras Mejoras Ambientales en Planta Valdivia”*, calificado ambientalmente mediante RCA N° 70/2008 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, constituía o no un cambio de consideración.

229. En efecto, conforme fuera acreditado en el proceso de sanción, siguiendo las indicaciones de la autoridad competente para efectos de dilucidar sobre la improcedencia de ejecutar las obras a que se refieren los cargos N°3 y N°4, mi representada presentó la consulta de pertinencia ya indicada. Cabe recordar que dicha consulta de pertinencia se presentó a instancias del SEA. En efecto, esta alternativa fue considerada a través de la Carta N°224, donde se instó a mi representada para efectos de realizar la presentación de dicha consulta. Así, en la Carta N° 224, de 06 de agosto de 2013, de la Dirección Regional del SEA de Los Ríos, en respuesta al informe del cronograma de implementación de las acciones derivadas de la consulta de pertinencia de ingreso original, se señaló expresamente (y por primera vez), que la Carta 335 había autorizado únicamente el cambio de la tecnología del tratamiento de los efluentes por membranas, y que *“cualquier otro cambio a la RCA, incluyendo aquellos que dicen relación con la bocatoma y la planta de osmosis inversa, deben ser analizados ambientalmente para determinar si son de consideración y, por tanto, si debe ingresar o no al SEIA”*.

230. Resulta claro que la autoridad competente ha indicado que cualquier otro cambio de proyecto descrito en la RCA 70, incluyendo aquellos que dicen relación con la bocatoma y la planta de osmosis inversa, deben ser analizados para determinar si son de consideración y, por tanto, si deben ingresar o no al SEIA, mediante un análisis de pertinencia de ingreso al SEIA. Si no son de consideración, se entenderá que no ejecutar esas obras se enmarca dentro de la RCA actual, por lo que sería imposible que hubiese un incumplimiento a ella por no ejecutarlas.
231. En definitiva, al haberse ejercido en forma ilegal la potestad sancionatoria por parte de la SMA, prescindiendo del pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) en torno a la pertinencia de ingreso al SEIA de las modificaciones introducidas al proyecto objeto de los cargos formulados -a pesar de que ello fue señalado en los descargos como un elemento esencial de la defensa- se ha infringido el ordenamiento jurídico vigente, y vulnerado de manera evidente el derecho a defensa que le asiste a mi representada.

2.3.- La Resolución Sancionatoria contraviene el entendimiento que ha tenido la misma SMA en casos similares. Afectación de la igualdad ante la ley.

232. El entendimiento de la SMA respecto a la coexistencia de consultas de pertinencia en trámite, en conjunto con un procedimiento administrativo sancionatorio relacionado es claro. La SMA reconoce que es el SEA el organismo competente de manera exclusiva para pronunciarse respecto de la consulta efectuada sobre si un proyecto o actividad, o sus modificaciones, deben ingresar al SEIA.
233. Así, en procedimiento sancionatorio rol F-002-2014, seguido en contra de Vidrios Lirquén S.A., la SMA sostuvo que ***“debe considerarse la respuesta otorgada por el SEA de la Región del Biobío a la consulta de pertinencia efectuada por la empresa, contenida en la aludida Resolución N° 118, ya que el antedicho Servicio es quien tiene la competencia sobre el instrumento del SEIA. La mencionada respuesta, que fue acompañada a este procedimiento administrativo sancionatorio con fecha 7 de mayo de 2014, señala que las obras efectuadas por Vidrios Lirquén S.A. no requieren ingresar al SEIA, básicamente por tratarse de obras de reconstrucción luego del terremoto de 2010”*** (énfasis añadido).
234. Más aún, actualmente es la propia SMA, ante la existencia de consultas de pertinencia en trámites asociados a supuestos hechos infraccionales, quien se inhibe de seguir conociendo del asunto por medio del procedimiento sancionatorio, en estricta observancia del régimen legal, para que se resuelva previamente todo lo relativo a la evaluación ambiental y la definición del régimen de exigencias aplicables a un sujeto

regulado. Así, por ejemplo, en procedimiento sancionatorio rol D-016-2015, seguido contra Curtidos Bas S.A., mediante Res. Ex. SMA N° 5, de 06 de agosto de 2015, se suspendió procedimiento sancionatorio para que la Dirección Ejecutiva del SEA emitiera pronunciamiento sobre la pertinencia de ingreso al SEIA del conjunto de modificaciones introducidas al proyecto "Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos".

235. Este mismo criterio es aplicado en procedimientos sancionatorios seguidos bajo la hipótesis de elusión (artículo 35 letra b de la Ley Orgánica de la Superintendencia), donde el antecedente requerido de manera temprana por la SMA es el pronunciamiento del SEA como administrador del SEIA, respecto a si un determinado proyecto o actividad debe ingresar a dicho sistema. Así, en procedimiento sancionatorio seguido contra Rafael Prieto Moreno, mediante Res. Ex. N° 2 de la SMA, de 03 de febrero de 2016, se suspende el proceso sancionatorio hasta que se reciba el pronunciamiento solicitado a la Dirección Ejecutiva del SEA, para que indique si la obra consultada requiere ingresar al SEIA, en conformidad con los art. 10 letra a) de la Ley N° 19.300 y artículo 3° letra a) del D.S. N° 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente.
236. Lo mismo ocurrió en procedimiento sancionatorio, rol D-052-2015, seguido en contra de Ingemedical Ltda., donde por medio de Res. Ex. SMA N° 7, de 02 de marzo de 2016, se decretó la suspensión de procedimiento administrativo sancionatorio. Esta resolución está motivada por la interposición por parte del Superintendente de Medio Ambiente de una solicitud de pronunciamiento respecto de la obligatoriedad de que el proyecto debiera someterse al SEIA.
237. Finalmente, el desigual trato brindado a mi representada se ve reflejando en la Resolución Exenta N° 20 / Rol D-027/2016, de fecha 26 de febrero de 2018, mediante la cual la SMA suspende el procedimiento sancionatorio seguido contra SQM S.A y solicita pronunciamiento al SEA sobre el ingreso al SEIA de una serie de modificaciones del proyecto "Pampa Hermosa" asociadas a la RCA N° 890/2010. En dicha resolución, respetándose el derecho a defensa y la igualdad ante la ley del titular de dicho proyecto, la SMA vuelve a aplicar el criterio que ha aplicado en ocasiones anteriores respecto a otros titulares de proyectos, con excepción del caso de mi representada, inhibiéndose de conocer y resolver el proceso sancionatorio mientras no exista un pronunciamiento del órgano competente (SEA), validando que tal pronunciamiento es tan relevante para la resolución de casos como el de mi representada, que no puede ser obviado ni desechado en la determinación y calificación de posibles infracciones.
238. En consecuencia, resulta evidente que la SMA ha brindado un trato desigual a mi representada, toda vez que en otros procesos sancionatorios se le ha otorgado valor a las respuestas de consultas de pertinencia de ingreso emanadas del SEA, teniendo un

rol preponderante en la defensa de otros supuestos infractores, llevando incluso a la SMA a inhibirse de seguir conociendo el proceso sancionatorio mientras no exista un pronunciamiento por parte del SEA.

2.4.- El ejercicio de competencias de la SMA mediante la sanción de los cargos objeto de la consulta de pertinencia vulnera las normas que regulan el quehacer de la Administración del Estado

239. El actuar de la SMA al sancionar los cargos objeto de la consulta de pertinencia vulnera las normas constitucionales y legales rectoras del actuar de la Administración (entre otros, el artículo 7° de la Constitución Política de la República y el artículo 2° del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).
240. Como se indicó, la SMA, al resolver el procedimiento de sanción, encontrándose pendiente el pronunciamiento del SEIA, ejerció ilegítimamente facultades públicas, vulnerando las normas recién citadas.
241. Por otra parte, el artículo 5° de la Ley 18.545, que ordena a las autoridades velar por la *“eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”*, exige propender a la unidad de acción para *“evitar duplicación e interferencia de funciones”*. Precisamente, como se dijo anteriormente, **la resolución del presente procedimiento sancionatorio constituyó precisamente una interferencia de funciones públicas**, toda vez que el pronunciamiento del SEA de la consulta de pertinencia era necesario y pertinente para que la SMA emitiera su juicio de responsabilidad sobre si la conducta de mi representada se ajustó o no a derecho.
242. Más aun, contrario a este deber la Resolución Sancionatoria generó el riesgo de decisiones contradictorias. En efecto, la decisión contenida en la Resolución Sancionatoria sancionando a mi representada en base a la estimación que los ajustes incorporados al proyecto calificado mediante RCA N° 70/2008 no se ajustan derecho, pueden, en definitiva, no ser compartidos por el SEA.
243. En este mismo sentido, el profesor FERRADA en su informe en derecho presentado en el procedimiento sancionatorio, afirma que el derecho de defensa se vio afectado por la no consideración de la consulta de pertinencia en trámite ante el Servicio de Evaluación Ambiental, pronunciamiento que era esencial y determinante para la configuración y calificación de las infracciones 3 y 4.
244. De lo expresado, es claro que según los principios que rigen a la Administración del Estado y sus procedimientos, conforme al entendimiento que han tenido sobre la materia tanto del SEA como de la SMA en los precedentes citados, y de acuerdo a la

razonabilidad y seguridad jurídica de los sujetos regulados, la SMA debió abstenerse de ejercer sus competencias sancionatorias. Por lo tanto, solicito que el Ilustre Tribunal Ambiental acoja el presente recurso de reclamación, dejando sin efecto la sanción impuesta respecto de los cargos N°3 y N°4.

3.- No concurren los criterios establecidos por la SMA para configurar la calificante de gravedad invocada por la resolución recurrida.

245. El considerando 1001° de la Resolución Sancionatoria, confirmando las calificaciones de gravedad de la formulación de cargos, califica ambas infracciones como **graves**, fundado en la calificante de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, por las razones que indican los Considerandos 962° a 1000° que, en resumen, indican lo siguiente:

- a. La bocatoma y la planta de osmosis inversa tendrían la naturaleza de “medida para hacerse cargo de los efectos de proyecto” dado que perseguirían cumplir un supuesto objetivo común, asociado a la mejora de la calidad de los riles a descargar en el río Cruces.
- b. El incumplimiento imputado tendría carácter de grave, dada la centralidad de la medida, la permanencia del supuesto incumplimiento y el grado de implementación de las exigencias que se estiman infringidas.

246. Tal como se demostrará a continuación, las razones invocadas son erradas.

247. En primer término, la planta de osmosis inversa y la nueva bocatoma constituyen obras del Proyecto aprobado por RCA N° 70/2008, tratadas como tales en la descripción del proyecto, y, por tanto, no corresponden a medidas establecidas para hacerse cargo de un efecto significativo de naturaleza compensatoria, mitigatoria o reparatoria, como pretende entenderlo la SMA. En efecto, la planta de osmosis inversa y la nueva bocatoma son en sí mismas parte del proyecto aprobado por la RCA N° 70/2008, por lo que no resulta lógico que la SMA las considere a su vez como medidas establecidas para compensar mitigar o reparar los efectos que ellas adversos que ellas mismas ocasionarían sobre el medio ambiente. Dicho de otra forma, no tiene sentido que una obra sea considerada como una medida apta para mitigar los efectos negativos que su propia implementación ocasionaría.

248. Por otra parte, y aun en el improbable caso, que se considere estas obras como “medidas”, ellas carecen de la centralidad necesaria para calificar su falta como grave, sobre todo considerando que con la implementación del insumo PCAyP en el tratamiento terciario de los efluentes (en reemplazo del sulfato de aluminio), se ha permitido cumplir igualmente con los exigentes límites establecidos en la RCA 70/2008

lográndose así una mejora sustancial en la calidad de dicho efluente en conformidad a la aludida RCA.

249. En estas circunstancias, los supuestos que según la SMA justificarían la gravedad de la infracción imputada sencillamente no son efectivos ni tienen la entidad que se les atribuye por parte de la SMA.

4.- Actuación ilegal de la SMA en la aplicación de las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior, ambas reguladas en el artículo 40 de la LO-SMA

250. La SMA actúa de manera ilegal al aplicar las circunstancias establecidas en las letras c) y e) del artículo 40 de la LOSMA al determinar la sanción específica de las infracciones imputadas en los cargos N° 3 y N° 4, en cuanto se fundamenta: (i) la intencionalidad en la comisión de la infracción en la circunstancia de ser “sujeto calificado” sin acreditar el ánimo y voluntad de infringir las exigencias que se estiman vulneradas; (ii) la circunstancia de conducta anterior en resoluciones y procedimientos sancionatorios que resultan impertinentes al caso.
251. Se solicita a su S.S Ilustre replicar los argumentos expuestos respecto de la falta de concurrencia de estas circunstancias en la determinación de la sanción impuesta a la infracción del cargo N° 1, con objeto de desechar la aplicación de ellas en la determinación de la sanción correspondiente a las presentes infracciones.
252. En particular para el caso de la circunstancia de la letra c) del artículo 40, y para el caso que su Ilustre Tribunal decida aplicar el criterio de la SMA, en particular del elemento volitivo de la intencionalidad a partir de la categoría de “sujeto calificado”, a continuación, se exponen los argumentos en base a los cuales, es posible afirmar que dicha circunstancia no configura en el caso de los cargos N°3 y N°4.
253. En efecto, no es posible atribuir a mi representada intencionalidad o dolo basado en que “la empresa estaba en conocimiento de su obligación de implementar con premura las obras de la RCA N° 70/2008”. Mi representada siempre actuó de buena fe, realizando no solo las acciones que se acostumbra hacer en caso de una modificación al proyecto (consultas de pertinencia), sino que además ejecutó las acciones que la propia autoridad le indicó realizar.
254. En primer lugar, se debe dejar claramente establecido que mi representada ha propuesto efectuar ajustes al proyecto, precisamente para obtener los mejores resultados ambientales posibles, tanto evitando ciertos impactos adversos como logrando en su totalidad los impactos positivos, lo cual incluye los impactos propios de la construcción de las obras complementarias al proyecto original (bocatoma y planta de osmosis inversa). Por lo tanto, la SMA debe partir de la base de que mi representada

siempre ha obrado de buena fe, intentando generar mejoras reales en materia ambiental y cumplir los objetivos ambientales planteados en la RCA N°70/2008, cuestión que no ha sido en absoluto considerada en este proceso sancionatorio, pese a no haber sido nunca refutada, quedando todo ello establecido y debidamente acreditado en el proceso sancionatorio.

255. Por otro lado, la SMA no puede presumir una mala fe por parte de mi representada asumiendo que ésta tiene claridad de una obligación que, en caso alguno, se encuentra clara. Lo anterior, se desprende del hecho de que en la solicitud de pertinencia (Carta N° 243/2011) mi representada expresamente señaló que “se contempla incorporar dicha tecnología, como reemplazo del sulfato de aluminio en el tratamiento terciario de efluentes y, además, como reemplazo del proyecto calificado mediante la RCA 70 (...)”, cuestión que deja de manifiesto que ese era el entendimiento, lo que no fue objetado ni observado en su momento.
256. Asimismo, si hubiese habido claridad en el asunto, no hubiese sido necesario por parte de la autoridad ambiental realizar “aclaraciones” posteriores - muy posteriores- como sucedió a partir de la carta N° 224 de 2013. En efecto, en esa carta en caso alguno se aclara al Titular la exigencia de obligaciones, sino que, muy por el contrario, se indica que los cambios deben ser “analizados ambientalmente para determinar si son de consideración y, por tanto, si debe ingresar o no al SEIA”. En ese sentido, la propia autoridad consideró en ese entonces que lo que correspondía era precisamente analizar si los ajustes eran de consideración o no.
257. Pues bien, en el mismo entendido, mi representada hizo el análisis respectivo y concluyó que no deben ingresar al SEIA tales modificaciones de proyectos y solo para ratificar tal interpretación, decide solicitar al SEA un pronunciamiento al respecto. Así, el solo hecho de existir consultas de pertinencias y aclaraciones por parte de la autoridad ambiental da cuenta por sí solo de que no es posible presumir una determinada intencionalidad a partir de un supuesto conocimiento de las obligaciones derivadas de la RCA N° 70/2008, en la medida que mi representada ha hecho todo lo necesario de acuerdo a los estándares jurídicos y ambientales para los casos de modificaciones de proyectos.

5.- Conclusión.

258. Según lo expuesto, dada la falta de concurrencia de la infracción y de la causal de gravedad invocada, la Resolución Sancionatoria debe dejarse sin efecto, y procederse a absolver a mi representada. En subsidio de lo anterior, procede recalificar la gravedad de la infracción de grave a leve, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda.

IX.-

RESUELVO PRIMERO LETRA G): 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"

1.- Resumen.

259. Este cargo sancionado corresponde a una presunta infracción de conformidad con el artículo 35 a) de la LOSMA, en cuanto se habría infringido el Considerando 3.7.3.2 RCA 70/2008. Este considerando, en su tabla 4.1, establece los valores límites de emisión para el efluente de la Planta Valdivia en condiciones de operación normal.
260. La infracción fue calificada de leve, conforme el art. 36 N° 3 de la LOSMA, y es sancionada con una multa máxima posible, esto es, 1000 UTA.
261. La Resolución Sancionatoria desestima las alegaciones de mi representada, fundada en (i) la premura establecida en la Res. Ex. N° 45/2007; (ii) el hecho que mi representada no requería permisos sectoriales asociados a la implementación del PCAYP; y (iii) que no se implementaron las obras para las cuales fue planteado el período de marcha blanca, en particular, la implementación del filtro de membranas.
262. Mediante la presente Reclamación, se solicita a su Ilustre Tribunal que deje sin efecto la Resolución Sancionatoria del cargo N°8, procediendo a absolver a mi representada, en tanto no existieron las superaciones de carga de sulfato imputadas, dado que (i) las exigencias de calidad del efluente del Planta Valdivia, establecidas en el Considerando 3.7.3.2. de la RCA70/2008, no eran exigibles durante el periodo evaluado, (ii) para ese período mi representada dio cumplimiento a los límites efectivamente aplicables; y, (iii) la autoridad estuvo siempre informada respecto del cronograma de implementación del proyecto.

2.- La resolución recurrida incurre en evidentes arbitrariedades e ilegalidades para fundar la configuración de la infracción.

2.1.- Se ha acreditado en este procedimiento de sanción que no existieron las supuestas superaciones de carga de sulfato imputadas, dado que las exigencias de calidad del efluente del Planta Valdivia, establecidas en el Considerando 3.7.3.2. de la RCA 70/2008, no eran exigibles durante el periodo evaluado, tiempo en el cual Arauco dio cumplimiento a los límites efectivamente aplicables.

263. A diferencia de lo indicado por esta Superintendencia en los considerandos 530 y siguientes, mi representada ha justificado adecuadamente que las supuestas superaciones del parámetro sulfato imputadas por la SMA, se basan en la aplicación arbitraria de límites errados.
264. A su vez, se ha acreditado el cumplimiento de los límites de carga de sulfato aplicables durante el periodo evaluado, y que corresponden aquellos establecidos en las Resoluciones Exentas N° 279/98, N° 377/2005 y N° 461/2005, todas de la COREMA de Los Lagos, según dan cuenta los autocontroles remitidos por la SISS a la SMA y los Informes Trimestrales de Monitoreo Ambiental cargados en el Sistema de Seguimiento Ambiental.
265. En efecto, no resulta comprensible el razonamiento seguido por la SMA para determinar la fecha desde la cual habrían comenzado a ser aplicables y exigibles los límites de carga para el sulfato establecidos en la RCA 70/2008, y nos parece más bien que responde a consideraciones abiertamente arbitrarias e ilegales, según se da cuenta a continuación.

2.2.- La SMA carece de competencias para evaluar y con ello, cuestionar la razonabilidad del tiempo utilizado por la empresa para la implementación del PCAYP, lo cual fue informado y validado por el SEA de Los Ríos, organismo competente para pronunciarse sobre la materia.

266. En primer término, cabe hacer presente que la validación del cronograma de habilitación, puesta en marcha y operación de la tecnología sustitutiva del sistema de filtración por membranas de los efluentes por parte del SEA de Los Ríos, y que determinó la época en que comenzaron a ser exigibles los límites establecidos en la Tabla 4.1. de la RCA 70/2008, es reconocida por la Superintendencia en la Resolución Recurrída.
267. En efecto, el considerando 551 señala que “dado que el SEA indica a la empresa, en la carta N° 335, que le informe de la puesta en marcha de las distintas etapas asociadas a la sustitución tecnológica, que incluirían una fase de habilitación, marcha blanca y operación, es factible indicar, que la autoridad ambiental valida dichas fases”.
268. No obstante, en forma absolutamente ilegal y arbitraria dicho cronograma es desestimado y sustituido de forma retroactiva por un cronograma alternativo (nunca antes conocido por Arauco) y que resulta instrumental y útil a esta Superintendencia para estimar configurado el supuesto de hecho imputado consistente en la superación de los límites de sulfato establecidos en la Tabla 4.1. del considerando 3.7.3.2 de la RCA 70/2008.

269. Al desconocer el cronograma aprobado, la SMA reinterpretó en forma torcida las exigencias que determinan la época de exigibilidad de los parámetros y valores límites establecidos en la RCA 70/2008 para la carga de efluentes, excediendo en forma evidente el ámbito de sus competencias.
270. De acuerdo al principio de legalidad que rige el actuar de los órganos de la Administración del Estado, consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política de la República y recogido específicamente por el artículo 2 de la Ley N° 18.575 “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y las leyes, deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico”.
271. Como expresión de este principio, la LOSMA establece dentro de la esfera de competencia de la SMA, entre otras facultades, la de fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, así como el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales (artículo 3 literal a) y n)). Por su parte, la evaluación y el establecimiento de las exigencias ambientales aplicables a un proyecto, y a sus cambios que no sean de consideración corresponden a la órbita de competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico a la Comisión de Evaluación Ambiental y el SEA, respectivamente (artículos 86 de la Ley N° 19.300 y artículo 26 del D.S. 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente).
272. En este caso, y conforme a sus facultades, el SEA de Los Ríos ordenó que el cronograma del proyecto “Sustitución de tecnologías para el tratamiento de efluentes en Planta Valdivia”, que debía especificar las fases de habilitación, marcha blanca y operación, fuera determinado por mi representada e informado a dicho organismo. Ello fue cumplido por Arauco e informado al SEA de Los Ríos mediante las cartas GPV026-2013 y GPV071/2013-C. Dicho cronograma nunca fue cuestionado por el órgano competente, y por el contrario fue debidamente validado, tal como demuestra el hecho de que mediante Carta 224 de 6 de agosto de 2013, el SEA de Los Ríos efectuó precisiones respecto del sentido y alcance que se había atribuido al proyecto de sustitución de tecnologías en las cartas GPV026-2013 y GPV071/2013-C, pero sin cuestionar u observar en modo alguno la razonabilidad plazos propuestos para la ejecución del mismo en dichas comunicaciones.
273. En este sentido, hemos señalado que la SMA modificó en forma unilateral y arbitraria el plazo de marcha blanca para la implementación del PCAYP por un término nuevo, mucho más acotado, que jamás ha sido conocido, reconocido ni menos consentido por mi representada (y menos por la autoridad competente), vulnerándose el principio de

tipicidad e irretroactividad de la ley. Al respecto, durante el procedimiento mi representada detalló abundante prueba documental que acredita dichas conclusiones, entre las cuales se encuentra la carta GPV 026/2013-C, dirigida al Superintendente del Medio Ambiente (con copia al Director Regional del SEA), donde mi representada dio aviso del inicio de la habilitación de los estanques para el almacenamiento del nuevo insumo, indicando explícitamente que *“Las etapas de ejecución del Proyecto y sus plazos, en lo relacionado con el uso del PCAYP, se ajustarán, en lo que corresponda, a lo establecido en la primera tabla a que se refiere el punto 3.5. “Cronograma” de la RCA70”*. Pues bien, durante el procedimiento sancionatorio se prescindió de dicha prueba, lo que resulta arbitrario.

274. Como resulta fácil apreciar, al estimarse por la SMA de forma absolutamente antojadiza que los plazos validados por el SEA de Los Ríos para la implementación y marcha blanca del proyecto de sustitución tecnológica (que determinaban la exigibilidad de los límites de sulfato establecidos en la Tabla 4.1. de la RCA 70/2008) no resultaban razonables, dicho órgano no se limitó a cumplir su función fiscalizadora y sancionadora, sino que, por el contrario, se arrogó atribuciones de evaluación ambiental que no le corresponden, invadiendo la esfera de competencia del SEA de Los Ríos, y, además, de manera retroactiva e inconsulta.
275. En definitiva, los plazos utilizados por mi representada para implementar el coagulante PCAYP como tecnología sustitutiva de los filtros de membrana aprobados por la RCA N° 70/2008, y que consideraron una fase de habilitación, marcha blanca y operación, son aquellos informados y validados previamente por el SEA de Los Ríos (órgano competente para su validación), no correspondiendo que en sede sancionatoria sean estos cuestionados y desconocidos por la SMA aduciendo una supuesta falta de razonabilidad. Dicho cuestionamiento implica una reevaluación improcedente de las condiciones ya validadas por el SEA de Los Ríos, que excede el ámbito de competencias de la SMA y transgrede abiertamente el principio de legalidad.

2.3.- Los plazos establecidos para implementación del PCAYP son razonables para asegurar un suministro constante del mismo, según lo resuelto por la misma autoridad ambiental competente. En particular, el plazo de 9 meses de marcha blanca para el uso del PCAYP, basado en el tiempo de marcha blanca establecido en la RCA 70/2008 para la instalación de filtros de membrana, no es arbitrario, toda vez que el término de ese plazo determina la exigibilidad de los límites establecidos en la Tabla 4.1 de la RCA 70/2008, tal como reconoce la propia Superintendencia en el considerando 539 de la resolución recurrida.

276. Además de manifestar la evidente falta de competencia de esta Superintendencia para cuestionar y desconocer el tiempo utilizado por mi representada para implementar el uso del PCAYP, debemos controvertir lo señalado en los considerandos 551 a 558 de la Resolución Recurrída, en orden a que no resultarían razonables los plazos empleados por mi representada y validados por el SEA para la habilitación y marcha blanca del proyecto de sustitución tecnológica.
277. En efecto, el plazo de habilitación empleado por mi representada, resultaba absolutamente indispensable para garantizar el suministro permanente del coagulante PCAYP, mientras que el plazo de marcha blanca no era otro que el ya previsto en el Considerando 11 de la RCA 70/2008 para la exigibilidad de los límites establecidos en la Tabla 4.1. de la RCA 70/2008.
278. A juicio de esta Superintendencia, los 16 meses previstos en el cronograma para la implementación-construcción (7 meses) y marcha blanca (9 meses) del proyecto que consistía en aplicar el insumo PCAYP al tratamiento terciario de efluentes, fue excesivo, por cuanto para en la fase de habilitación-construcción no se habría requerido la construcción de ninguna obra de relevancia y, el plazo de marcha blanca habría sido fijado por mi representada simplemente considerando el plazo de marcha blanca más extenso previsto en la RCA 70/2008, desconociendo que la misma resolución de calificación ambiental había considerado plazos de marcha blanca inferiores en atención a las características de las obras a implementar.
279. Sin embargo, la SMA ha obviado, según se evidencia en los antecedentes de evaluación del Proyecto “Sustitución de tecnologías para el tratamiento de efluentes en Planta Valdivia” contenidos en Carta 335/2012, que el SEA de Los Ríos consideró como un aspecto de especial relevancia para el proyecto el aseguramiento de un suministro de PCAYP permanente y continuo, con objeto de garantizar el cumplimiento de los límites fijados por Tabla 4.1. de la RCA 70/2008.
280. En efecto, que mi representada pudiera asegurar el abastecimiento regular de PCAYP para el tratamiento terciario de los efluentes de la Planta Valdivia, era un aspecto de central para la aprobación del proyecto de sustitución de tecnología para el tratamiento de efluentes, y de ello se seguía el compromiso de “tomar medidas destinadas a asegurar el suministro del insumo PCAYP, consistentes en:
281. Contar con un stock mínimo en la Planta Valdivia, que permita operar de manera normal durante al menos 10 días en situaciones excepcionales o de contingencias (...)”, y que “(...) el producto (PCAYP) llegaría en embarques con cantidades en torno a las 400 toneladas con una frecuencia cada 10 días, las situaciones de contingencia relacionadas

- con interrupciones en el suministro del producto, no podrán prolongarse por más de 20 días”.
282. En ese contexto, resultaba absolutamente razonable considerar en el cronograma informado, validado y en definitiva, seguido por mi representada, un plazo suficiente para negociar y contratar un proveedor que le asegurara un suministro permanente de PCAYP con objeto de garantizar el cumplimiento de manera continua de los límites comprometidos en la RCA 70/2008.
283. Al estimarse en la Resolución Recurrída que la fase de construcción debía finalizar con la habilitación de los estanques para el almacenamiento del nuevo insumo PCAYP, suprimiendo así en forma total el plazo de 7 meses previstos como etapa de habilitación-construcción- se pasan por alto en forma arbitraria las aprensiones mostradas por el SEA de los Ríos en la Carta 335/2012, y que motivaron el establecimiento de una sub-etapa de comisionamiento y gestiones para la adquisición y abastecimiento regular de PCAYP.
284. Por otro lado, el plazo de marcha blanca propuesto en el cronograma, equivalente al previsto en la RCA70/2008 para la marcha blanca de la obra consistente en la instalación del sistema de filtro de membranas, no fue propuesto por mi representada y validado por el SEA de los Ríos de forma antojadiza y por corresponder al plazo más extenso, sino que por el contrario, se corresponde precisamente con el plazo establecido por la RCA 70/2008 para la entrada en vigencia de los parámetros y límites máximos previstos en su Tabla 4.1. En efecto, dicho plazo se encuentra expresamente señalado en el considerando 11 letra a) de la Resolución de Calificación Ambiental, en su versión modificada por la Res. Ex. 4555/2009, como el plazo de marcha blanca que determina la exigibilidad de los límites previstos para la operación normal.
285. Esta misma Superintendencia en el considerando 539 de la Resolución Recurrída reconoce que “la etapa de marcha blanca, contemplada para la implementación del filtro de membranas, es relevante, debido a que determina la exigibilidad de los nuevos límites de la tabla 4.1 del considerando 3.7.3.2. de la RCA N° 70/2008”, afirmando luego, en el considerando 540, que dicho plazo es de 9 meses.
286. Por otra parte, se debe considerar que la Carta 335/2012 del SEA de los Ríos establece que se mantienen “todas y cada una de las demás exigencias y condiciones establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental”, por lo que pretender modificar los plazos que determinan la entrada en vigencia de las distintas exigencias ambientales, so pretexto de que sería una materia no regulada, constituye una abierta contravención a las condiciones autorizadas por el SEA para validar la modificación del proyecto aprobado por la RCA 70/2008.

287. De esta forma resulta totalmente ineludible considerar que el término del periodo de marcha blanca de 9 meses, considerado en el cronograma validado por el SEA de los Ríos y en el Considerado 11 letra a) de la RCA 70/2008, es el hito que marca la exigibilidad de los límites establecidos en la Tabla 4.1 de RCA 70/2008, dado que dicha condición no fue modificada mediante el Proyecto "Sustitución de tecnologías para el tratamiento de efluentes en Planta Valdivia".
288. Por el contrario, no resulta para nada razonable promediar los periodos de marcha blanca previstos para las distintas obras contempladas en la RCA 70/2008 aduciendo un "criterio conservador", pero sin expresar motivación alguna para proceder de dicha forma.
289. En definitiva, y a diferencia de lo que se insinúa en la Resolución Sancionatoria, no es efectivo que los plazos empleados por mi representada para la habilitación, marcha blanca y operación del proyecto "Sustitución de tecnologías para el tratamiento de efluentes en Planta Valdivia" no sean razonables y hayan sido fijados en forma caprichosa por mi representada.

3.- Actuación ilegal de la SMA en la aplicación de la circunstancia conducta anterior regulada en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.

290. Se solicita a su S.S Ilustre tener por replicados los argumentos expuestos respecto a la falta de concurrencia de la circunstancia conducta anterior, antes expuestas, con objeto de desechar la aplicación de ella en la determinación de la sanción correspondiente a la presente infracción.

4.- Conclusión

291. En virtud de lo expuesto, la Resolución Sancionatoria debe ser dejada sin efecto, procediéndose a absolver a mi representada del cargo imputado, dado que se ha acreditado que el hecho imputado no es constitutivo de infracción.

X.-

ALEGACIONES RELATIVAS AL RESUELVO PRIMERO LETRA H): RESPECTO DE LA INFRACCIÓN N° 9, RELATIVA A "NO REPORTAR LOS PARÁMETROS CLORITO NI DIÓXIDO DE CLORO EN LA INFORMACIÓN DE SEGUIMIENTO DEL PROYECTO PLANTA VALDIVIA"

1.- Resumen.

292. Este cargo sancionado corresponde a una presunta infracción de conformidad con artículo 35 a) de la LOSMA, por cuanto implicaría un incumplimiento del programa de

monitoreo establecido en la Tabla 9.2 de la Res. Ex. N° 594/2005, que considera entre los parámetros de calidad del efluente del sistema de tratamiento de Planta Valdivia, el monitoreo de Clorito y Dióxido de cloro, de forma semanal en base a muestras compuestas diarias. La infracción fue calificada de leve, conforme el art. 36 N° 3 de la LOSMA. La sanción aplicada corresponde a 33 UTA.

293. En resumen, la Resolución Sancionatoria desestima las defensas de mi representada argumentando que, *“la exigencia de medir los parámetros clorito y dióxido de cloro, se encuentran en el acta de la sesión de 21 de julio de 2005, la que analizó el informe y recomendaciones del informe RAMSAR “Misión Consultiva Ramsar: Chile (2005)”, obligación que luego fue plasmada en la Res. Ex. N° 594/2005. Agrega que la prueba que presentó mi representada, “no ha logrado controvertir la exigencia de medir dichos parámetros, existiendo SM para hacerlo, lo que se debe efectuar con una frecuencia semanal, en base a muestras compuestas diarias, según se indica en la misma tabla 9.2 de la Res. Ex. N° 594/2005.”.*

294. Mediante esta Reclamación se solicita que la Resolución Sancionatoria sea dejada sin efecto, procediéndose a absolver a mi representada del cargo imputado, en base a que se ha acreditado que el hecho imputado no es constitutivo de infracción dado que (i) las autorizaciones vigentes excluyeron el clorito y el dióxido de cloro del monitoreo de la calidad del efluente de la Planta Valdivia, en los términos imputados; (ii) las comunicaciones y actos administrativos pertinentes excluyen estos parámetros del programa de monitoreo antes referido.

2.- La configuración de la infracción se basa en una errónea interpretación de las exigencias de seguimiento a la calidad efluente aplicables a mi representada.

2.1.- La SMA atribuye a mi representada el incumplimiento de una condición contenida en la Res. Ex. N° 594/2005, la cual carece de exigibilidad y fundamento.

295. Según lo indicado Resolución Sancionatoria, a juicio de la SMA, la Res. Ex. 594/2005 de la COREMA de la Región de Los Lagos posee un contenido normativo plenamente vinculante. Por el contrario, mi representada ha aducido que no le resulta exigible efectuar monitoreos de los parámetros Cloritos y Dióxido de Cloro con una frecuencia semanal, atendido que dicha condición sólo se encuentra contenida en la Res. Ex. 594/2005, de la cual no es posible extraer efectos jurídicos vinculantes. Dicha Resolución corresponde a una compilación de condiciones, normas y medidas ambientalmente evaluadas (además de contener supuestas condiciones, en realidad nunca impuestas oficialmente a Arauco) y establecidas para la Planta Valdivia, y no a una evaluación ambiental independiente que establezca nuevas exigencias. Por tanto,

la Res. Ex. 594/2005 no corresponde a un instrumento de carácter ambiental en el cual la Superintendencia pueda basar el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras y sancionatorias de forma autónoma, debiendo necesariamente existir un correlato entre lo regulado en dicha resolución y aquellas que le sirven de antecedentes.

296. Proceder de otro modo implicaría infringir abiertamente lo dispuesto en el artículo 25 sexies de la Ley N° 19.300: *“Cuando una resolución de calificación ambiental sea modificada por una o más resoluciones, el Servicio de oficio o a petición del proponente, podrá establecer el texto refundido, coordinado y sistematizado de dicha resolución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.”*.
297. En todo caso, y sin perjuicio de lo estimado por esta Superintendencia, en el considerando 237, se afirma que *“las infracciones que hacen referencia a la Res. Ex. N° 594/2005, encuentran sustento normativo en un acto o decisión, de la entonces, COREMA de Los Lagos previa a dicha resolución”*.
298. Dicha aseveración carece de veracidad. Como se dará cuenta a continuación, en el contexto de la presente infracción, la condición contenida en la Res. Ex. 594/2005 no presenta fundamento o antecedentes de evaluación alguno que sustente su exigibilidad. En efecto, esta Superintendencia hace referencia como fundamento de esta exigencia, a lo señalado en el acta de la sesión de 21 de julio de 2005 de la COREMA de Los Lagos correspondiente a la sesión en la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por mi representada en contra de la Res. Ex. 377/2005, y cuyo acuerdo fue ejecutado mediante la Res. Ex. 461/2005 de la COREMA de Los Lagos. Sin embargo, contrariamente a lo sostenido en la Resolución Sancionatoria, en dicha sesión de la COREMA de Los Ríos, solo es posible identificar una referencia puntual a "cloritos" en la p. 7 del acta, a propósito de la actualización y readecuación del Programa de Monitoreo y Seguimiento Ambiental aplicable a la Planta Valdivia, sin que dicha referencia sea suficiente para sustentar la imposición de la condición de monitoreo de este parámetro y del Dióxido de Cloro en los términos contenidos en la Res. Ex. 594/2005, por lo que la justificación dada por la SMA carece de total asidero.

2.2.- Las obligaciones actuales de monitoreo del efluente del Sistema de Tratamiento de Planta Valdivia, establecidas en la Res. Ex. SISS 453/2006 y en la RCA 70/2008 no establecen la exigencia de monitorear semanalmente los parámetros cloritos y dióxido de cloro.

299. Primero, se debe hacer presente que el actual programa de monitoreo del efluente del sistema de tratamiento de Planta Valdivia aprobado por la Resolución Exenta SISS N°

453/2006, no contempla el monitoreo del parámetro clorito ni del dióxido de cloro. Lo anterior, se basa en lo recomendado en el Ord. VA N° 164/2006 de la SISS, sobre la pertinencia de monitorear clorito en el efluente del sistema de tratamiento de Planta Valdivia. En este acto, dicha autoridad recomienda no incluir en el programa de monitoreo dicho parámetro dado que no se tiene conocimiento sobre las metodologías para determinar su concentración. En su lugar se propone el monitoreo de Cloruros, Cloro Libre Residual, Cloratos, AOX, organoclorado y Dioxinas, todos los cuales se incluyen en el actual Programa de monitoreo del efluente de Planta Valdivia para evaluar los efectos del blanqueo de celulosa. Este planteamiento fue incluso ratificado por la Misión Consultiva RAMSAR en Carta de 7 de abril de 2006 dirigida a la Dirección Regional de CONAMA de los Lagos.

300. Luego, con posterioridad a la Res. Ex. SISS N° 453/2006, la RCA 70/2008, modificada por la Res. Ex. 4555/2008 de la Dirección Ejecutiva de la CONAMA, se establecen condiciones y límites asociados al control y seguimiento de la calidad del efluente de Planta Valdivia, pero tampoco establece dicha obligación de monitoreo semanal.

En efecto, como se indicó, con posterioridad a la Res. Ex. SISS N° 453/2006, la COREMA emitió una nueva RCA (en este caso, la RCA 70/2008, modificada por la Res. Ex. 4555/2008) que explícitamente, en su considerando 3.7.3.2. (Fase de Operación), señala lo siguiente: *“Durante la fase de operación le serán aplicables los límites de emisión a que se refiere a la Tabla siguiente presentada en el EIA (como tabla 4.1)”*. Cabe destacar que en la citada Tabla (Tabla 4 sobre “Límites de Carga en Condiciones de Operación Normal del Sistema de Filtración por Membranas”) no se incluyen los parámetros dióxido de cloro ni cloritos. Agrega el considerando 3.7.3.2., en su penúltimo párrafo, lo siguiente: *“Con relación a los otros parámetros no señalados en la tabla anterior, se deberán cumplir con los límites de emisión, tanto en concentración como en carga, establecidos en las Resoluciones Exentas N° 279/98, N° 377/05 y N° 461/05, según corresponda”*. Al respecto, cabe destacar que ninguna de las Resoluciones Exentas antes señaladas (Resoluciones Exentas N° 279/98, N° 377/05 y N° 461/05) incluyen, como exigencia, el monitoreo semanal de los parámetros clorito y el dióxido de cloro. En el mismo sentido, en ningún caso se hace mención a las supuestas exigencias que se habrían originado en el acta de la sesión de 21 de julio de 2005 de la COREMA de Los Lagos.

301. A igual conclusión se puede arribar de lo establecido en la Res. Ex. 4555/2008, de la Dirección Ejecutiva de CONAMA, que resolvió el recurso de reclamación respectivo, la cual dispone lo siguiente para la operación normal del proyecto: *“El efluente del sistema*

de filtración por membranas⁴¹ debe cumplir los parámetros y valores límites señalados en la Tabla 4.1. del EIA y, para el resto de los parámetros y valores límites, debe cumplir con lo establecido en las Resoluciones Exentas N° 279/98, N° 377/2005 y N° 461/2005 de la COREMA de Los Lagos”. Como se puede apreciar, ninguna de estas exigencias hace mención a la obligatoriedad de monitorear semanalmente los parámetros cloritos y dióxido de cloro, ni tampoco se hace mención a la supuesta exigencia que se habría originado en el acta de la sesión de 21 de julio de 2005 de la COREMA de Los Lagos.

302. Es más, incluso en forma más reciente, la autoridad ambiental ha venido a ratificar que los límites, los parámetros a monitorear y sus frecuencias son aquellos establecidos en la Resolución Exenta N° 453/2006, de la SSS. En efecto, en el Considerando 8 de la Resolución N° 17, de fecha 05 de marzo de 2015, de la Comisión de Evaluación de Los Ríos, en su literal e.1) se establece la siguiente obligación: *“Dar cumplimiento con las características físico-químicas de los efluentes líquidos que se descargan al río Cruces, es decir lo establecido en la Tabla N° 2 del numeral 4.2) de la Resolución Exenta N° 453/2006, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que aprueba el Programa de Monitoreo del efluente”*. Al respecto, y como tantas veces se ha indicado, en estas resoluciones ambientales y sectoriales, no se incluye la obligatoriedad de monitorear semanalmente los parámetros clorito y el dióxido de cloro.

303. En definitiva, las actuales exigencias de seguimiento que rigen el control de la calidad del efluente no establecen exigencia alguna de monitorear semanalmente los parámetros clorito y dióxido de cloro.

2.3.- En todo caso, mi representada da cumplimiento a las exigencias de seguimiento al parámetro cloritos en la calidad del efluente con una frecuencia trimestral de acuerdo con lo dispuesto en la Res. Ex. 461/2005 de Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, según se acredita en los Informes de Seguimiento enviados a su Superintendencia en el Sistema de Seguimiento Ambiental.

304. Lo cierto es que, mi representada únicamente tiene la obligación establecida y vinculante de monitorear el parámetro Cloritos con una frecuencia trimestral, la cual se encuentra establecida en el resuelvo VIII de la Res. Ex. 461/2005 que resuelve reposición interpuesta en contra de la Res. 377/2005. Esta resolución dispone que la obligación establecida en el resuelvo I. c). i).1, referido a la obligación de implementar monitoreos “paralelos en 24 hrs” de varios parámetros, entre ellos, clorito, debe efectuarse *“cada vez que haya que practicar los monitoreos trimestrales”*.

⁴¹ Hoy reemplazado por el uso de PCAyP.

305. Cabe hacer que es precisamente ello lo que se indica en el acta de la sesión de 21 de julio de 2005 de la COREMA de Los Lagos, y no una obligación de monitoreo semanal como parece entender esta Superintendencia.

306. Conforme a esta exigencia, mi representada ha efectuado monitoreos trimestrales para el parámetro cloritos, cuyos resultados se presentan en los informes trimestrales de monitoreo ambiental, según ha sido acreditado por esta Superintendencia.

3.- Actuación ilegal de la SMA en la aplicación de la circunstancia conducta anterior regulada en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.

307. Se solicita a su S.S Ilustre tener por replicados los argumentos expuestos respecto a la falta de concurrencia de la circunstancia conducta anterior, antes expuestas, con objeto de desechar la aplicación de ella en la determinación de la sanción correspondiente a la presente infracción.

4.- Conclusión

308. En virtud de lo expuesto, Resolución Sancionatoria debe ser dejada sin efecto, procediéndose a absolver a mi representada del cargo imputado, dado que se ha acreditado que el hecho imputado no es constitutivo de infracción.

POR TANTO:

Al Ilustre Tribunal Ambiental respetuosamente pido: tener por interpuesto el recurso de reclamación en contra de la **Resolución Exenta N° 357, de 23 de marzo de 2018**, que rechaza en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto con fecha 22 de diciembre de 2017 en contra de la **Resolución Exenta N°1487, de 15 de diciembre de 2017**, mediante la cual la Superintendencia del Medio Ambiente puso término al procedimiento de sanción Rol D-001-2016, sancionando a ARAUCO, y también en contra de esta última resolución, darle la tramitación legal, y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes declarando que las Resoluciones Reclamadas no se ajustan a la normativa vigente y, en consecuencia:

1. Que se dejen sin efecto la Resolución Exenta N° 357 de 23 de marzo de 2018 y la Resolución Exenta N°1487, de 15 de diciembre de 2017, en los términos solicitados en el cuerpo de esta presentación.
2. Que se ordena a la SMA absolver a mi representada de los Cargos N°1, N°2, N°3, N°4, N°8 y N°9.
3. **En subsidio** de las peticiones precedentes:

- a. Respecto del cargo N°1, se ordene a la SMA a modificar la calificación de gravedad de la infracción de gravísima a leve, por no concurrir los criterios de gravedad invocados, y proceda a dictar una nueva resolución en que recalculé y rebaje la multa impuesta dada la falta de concurrencia de las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda o según determine S.S. Ilustre conforme al mérito de autos.
 - b. Respecto de los cargos N°2, N°3 y N°4, se ordene a la SMA a modificar la calificación de las infracciones de grave a leve, por no concurrir los criterios de gravedad invocados; y proceda a dictar una nueva resolución en que recalculé y rebaje la multa impuesta dada la falta de concurrencia de las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda o según determine S.S. Ilustre conforme al mérito de autos.
 - c. Respecto de los cargos N°8 y N°9, se ordene a la SMA a dictar una nueva resolución en que recalculé y rebaje la multa impuesta dada la falta de concurrencia de las circunstancias de intencionalidad y conducta anterior, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda o según determine S.S. Ilustre conforme al mérito de autos
4. Que se condene en costas a la reclamada.

PRIMER OTROSÍ: Acompaño los siguientes documentos a la presente reclamación:

1. Copia de la Resolución Exenta N°1487, de 15 de diciembre de 2017, mediante la cual la Superintendencia del Medio Ambiente puso término al procedimiento de sanción Rol D-001-2016, sancionando a ARAUCO.
2. Copia de Resolución Exenta N° 357 de 23 de marzo de 2018, que rechaza en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto, con fecha 22 de diciembre de 2017.
3. Actas de notificación de las resoluciones antes referidas.
4. Copia de escritura pública en que consta mi personería para actuar a nombre de Arauco.

Al Ilustre Tribunal Ambiental respetuosamente pido tenerlos por acompañados, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: En ejercicio del derecho que nos concede el artículo 22 de la Ley 20.600, solicitamos que las resoluciones dictadas en este procedimiento nos sean notificadas a los

siguientes correos mgalindo@vgcabogados.cl; portiz@vgcabogados.cl; curbina@vgcabogados.cl y tomas.jimenez@arauco.cl.

Al Ilustre Tribunal Ambiental respetuosamente pido acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: En mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión patrocino personalmente este reclamo y mi mandato para actuar en nombre y representación de Arauco consta de la escritura pública que se acompaña en el primer otrosí.

Al Ilustre Tribunal Ambiental respetuosamente pido tenerlo presente.

