

EN LO PRINCIPAL: Descargos. **OTROSÍ:** Acompaña documentos.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

ENRIQUE GUEVARA CASTRO, en representación, según se acreditó, de **Aguas Santiago Norte S.A.**, (en adelante “**Aguas Santiago Norte**” o el “**Titular**”), domiciliados para estos efectos en Avenida del Valle N°512, Oficina N°804, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana de Santiago, en el marco del procedimiento sancionatorio seguido bajo el **Rol D-238-2021**, iniciado respecto del proyecto “Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda Batuco” (en adelante, el “**Proyecto**”) y dentro del plazo conferido, vengo en presentar los descargos que a continuación se exponen, de conformidad al artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “**Ley Orgánica de la SMA**” o “**LOSMA**”).

I. ANTECEDENTES

A. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

1. El Proyecto consiste en la construcción y operación de una Planta de Tratamiento de Agua Potable (en adelante, “**PTAP**”) y una Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (en adelante, “**PTAS**”) destinadas a proveer de servicios sanitarios en el sector Hacienda Batuco, en la comuna de Lampa.

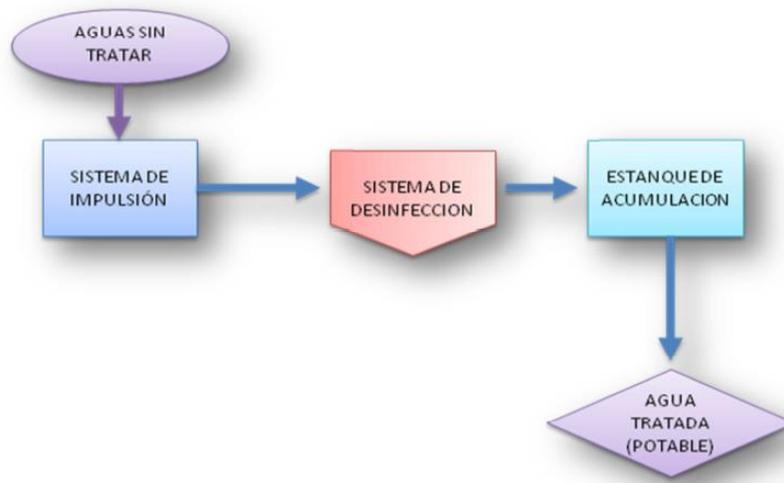
Figura N°1: Localización general del Proyecto



Fuente: Figura N°3 de la DIA

2. La fuente de producción de agua potable con la que se abastecerá la PTAP será desde **2 pozos, con derechos de aprovechamiento de tipo consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal total de 43,57 l/s.** De forma posterior, a través de Resolución Exenta N°944 de fecha 28 de julio de 2020, mi representada fue autorizada por la Dirección General de Aguas (en adelante, “**DGA**”) al traslado del punto de captación hasta el lugar de emplazamiento de la PTAP, aprobándose el traslado de 30 l/s de derechos de agua adicionales.
3. El Sistema de Agua Potable contempla la construcción y operación de las siguientes unidades: **(i)** 2 Pozos de captación de aguas subterráneas; **(ii)** Sistema de impulsión; **(iii)** Sistema de desinfección; y, **(iv)** Estanques de acumulación.
4. A continuación, en la Figura se presenta **diagrama de flujo simplificado** de la PTAP.

Figura N°2: Diagrama Simplificado Agua Potable

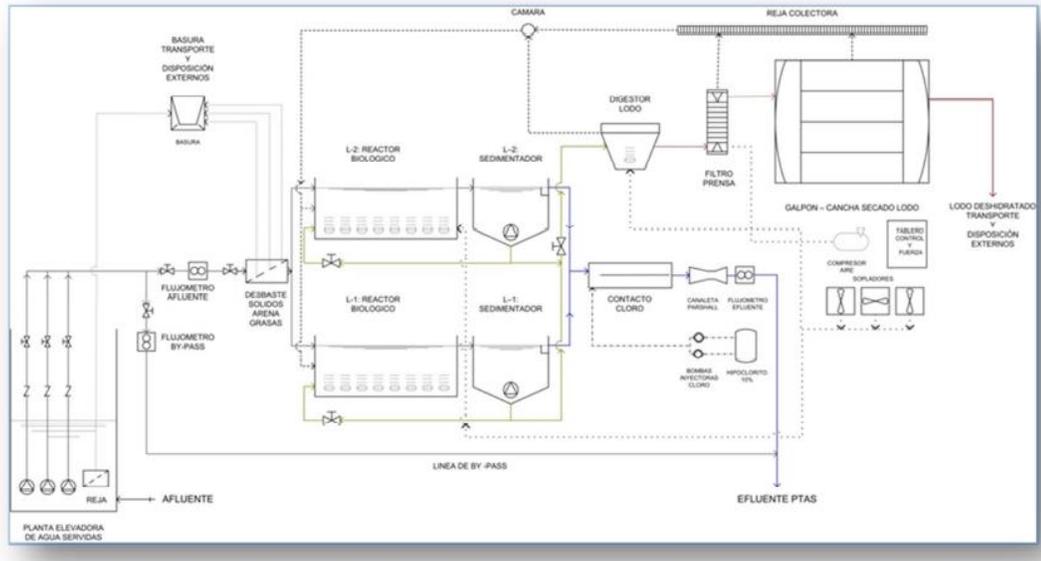


Fuente: Figura N°1 de la DIA del Proyecto

5. Por su parte, la PTAS, ha sido diseñada para **recibir un afluente con características de aguas servidas domésticas**, cuyos componentes corresponden a los propios de estas aguas residuales; no conteniendo elementos tóxicos, residuos industriales líquidos u otro elemento que pueda dañar el sistema biológico de tratamiento.

6. El diseño de la PTAS consiste en un **pretratamiento, tratamiento biológico aeróbico, seguido de un proceso de desinfección y para la línea de lodos se considera la digestión, espesado y deshidratado.** Dicho proceso puede visualizarse en el siguiente diagrama de flujo.

Figura N°3: Diagrama de Flujo PTAS



Fuente: Figura N°2 de la DIA del Proyecto

7. Las aguas servidas llegan a las PTAS de forma **gravitacional e ingresan al sistema de tratamiento con la ayuda de una bomba elevadora de aguas ubicada dentro del área del Proyecto desde donde se conducen a la PTAS de tipo lodos activados con pre-tratamiento y desinfección.**

8. Dado al crecimiento en clientes o usuarios del sistema sanitario, la solución planteada fue implementar **etapas sucesivas de crecimiento en capacidad de tratamiento**, con integración de procesos, y en consideración al cumplimiento de la capacidad técnica de este conjunto integrado, en el tiempo.

9. Esta estrategia de crecimiento es la efectiva dado que implicó una inversión base al inicio del Proyecto, e **inversiones de crecimiento sucesivas**, las cuales se han ido ajustando a la demanda.

B. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SEGUIDO CONTRA AGUAS SANTIAGO NORTE S.A.

1. Con fecha 18 de marzo de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “**SMA**”) recibió denuncias, según las cuales, desde el viernes 13 de marzo de 2020 el Proyecto habría comenzado a vender agua a la Empresa KDM.
2. Los denunciantes, señalan que dicha “venta” constituiría un incumplimiento de la Resolución Exenta N°180 de fecha 20 de marzo del año 2014 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante, la “**RCA N°180/2014**”) por la cual fue aprobado el Proyecto.
3. Así, con fecha 10 de noviembre de 2021, la SMA dictó la Res. Ex. N°1/Rol D-238-2021 (en adelante, la “**Res. Exenta N°1/2021**” o “**formulación de cargos**”) mediante la cual formuló cargos a Aguas Santiago Norte relacionados con la operación del Proyecto, estableciendo los siguientes hechos infraccionales:
 - (i) **Hecho uno:** El Titular vendió parte de sus **aguas tratadas** (2.573 m³) en la PTAS, las cuales no fueron descargadas al canal natural de desagüe de la Laguna Batuco, durante 32 días, entre los meses de marzo y abril del año 2020. Como consecuencia de ello, la SMA plantea que se habría infringido los Considerandos N°3.7.2 y N°3.7.2.12 de la RCA N°180/2014.
 - (ii) **Hecho dos:** Venta a terceros de **agua potabilizada** proveniente de la PTAP en los periodos de marzo a septiembre del año 2021, actividad que no estaría autorizada ambientalmente, pues contravendría el Considerando N°3.9.1 de la RCA N°180/2014 y la Respuesta N°1.12 de la Adenda Complementaria.
4. Frente a lo anterior, es que, a través de esta presentación, venimos en deducir descargos respecto de los hechos invocados por la SMA.

II. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LOS DESCARGOS Y DERECHO A FORMULARLOS

1. Con fecha 10 de noviembre, fue emitida por el Fiscal Instructor de la Superintendencia del Medio Ambiente, don Ariel Pliscoff Castillo, la Res. Exenta N°1/2021, que formuló cargos a Aguas Santiago en el marco del procedimiento sancionatorio seguido bajo el rol D-238-2021.
2. Dicha resolución, en su Resuelvo N°VI, estableció un plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución, para que Aguas Santiago presente descargos respecto de la Res. Exenta N°1/2021. Adicionalmente, mi representada solicitó una ampliación de dicho plazo, por 7 días adicionales, a contar del vencimiento del plazo original, la cual fue otorgada mediante la Res. Exenta N°2 de fecha 17 de noviembre de 2021, otorgando entonces un plazo total de 22 días hábiles.
3. Dado que la Res. Ex. N°1/2021 fue notificada con fecha 10 de noviembre a mi representada, tal como consta en el expediente, dicho plazo de 22 días hábiles vence el día 13 de diciembre del presente año.
4. Por tanto, estos descargos se formulan dentro de plazo legal y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA.

III. DESCARGOS

- A. LOS CARGOS IMPUTADOS INFRINGEN EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD: LA TRANSFERENCIA DE AGUA POTABLE Y TRATADA NO SE ENCUENTRA PROHIBIDA POR LA RCA N°180/2014, CONFIGURÁNDOSE UNA CAUSAL DE EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARA AGUAS SANTIAGO NORTE**

A.1. Consideraciones Generales: El principio de tipicidad del derecho penal debe ser aplicado íntegramente en el derecho administrativo sancionador

1. En primer término, debemos tener presente que la SMA es un **órgano que forma parte de la Administración del Estado** en los términos descritos en el artículo 1º inciso 2º de la Ley N°18.575¹, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
2. De esta forma, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 1º de la Ley Orgánica de la SMA**, la SMA es un servicio funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.
3. Ahora bien, las infracciones y sanciones reguladas en el ámbito ambiental son expresión de la **potestad sancionadora que el ordenamiento atribuye a los Órganos de la Administración del Estado de modo fragmentado**, pues ellos constan en diversos textos legales dependiendo de la materia a la cual refieran, como ocurre con el sector sanitario, **ambiental**, tributario, aduanero, laboral, financiero, etc.
4. Así las cosas, ante la falta de una regulación general de las sanciones administrativas en nuestro derecho, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de la Contraloría General de la República **ha sostenido de manera uniforme que, siendo estas sanciones una manifestación del ius puniendi del Estado, los principios del derecho penal se proyectan al ámbito administrativo**. Por lo tanto, estos principios han de llenar los vacíos o lagunas que se pudieran presentar en

¹ El artículo 1º inciso 2º dispone que: “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

la legislación administrativa, pudiendo incluso constituir una herramienta de interpretación de dichas disposiciones.

5. Al efecto, el **Tribunal Constitucional** ha señalado lo siguiente: “*Que, los **principios inspiradores del orden penal** contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al **derecho administrativo sancionador**, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado ...”² [énfasis agregado].*
6. A lo anterior, en un fallo diverso, indicó que: “*Aun cuando las sanciones administrativas y las penales difieren en algunos aspectos, **ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado** -el llamado *ius puniendi*- y están, [...] sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19”³ [énfasis agregado].*
7. En otro fallo, el Tribunal Constitucional **razonó latamente sobre la aplicación integral del principio de tipicidad y de legalidad en el derecho administrativo sancionador**, indicando que:

“*Que la aplicación de las garantías constitucionales de la **tipicidad y de la legalidad al Derecho Administrativo sancionador** tiene una larga tradición en el derecho chileno. En efecto, hace ya más de cuarenta años, la Corte Suprema interpretó que la voz “condenados” del artículo 11 de la Constitución de 1925 era aplicable a quienes sufrían sanciones administrativas y, por esa vía, le aplicó las garantías que entonces la Constitución establecía para la vigencia del principio de legalidad a las condenas penales. Así, la referida Corte, en fallo de inaplicabilidad de 31 de marzo de 1966 señaló que “...existe en verdad jurisprudencia ya establecida por esta Corte en el sentido de que el vocablo “condenado” de que se sirve el artículo 11 de la Constitución Política, no significa por sí solo una condena por*

² Considerando 9°, Sentencia Rol N°244, de fecha 26 de agosto de 1996.

³ Considerando 5°, Sentencia Rol N°480, de 27 de julio de 2006.

delito penal porque de diversos artículos del Código Civil y del de Procedimiento Civil aparece que las expresiones “condenar”, “condenarse” y otras análogas, **se emplean en el sentido amplio comprensivo del hecho de imponerse a una persona una pena o sanción, sea de carácter penal, civil o administrativo, cualquiera que sea la causa que la haga procedente**, por lo que no se comprende porqué la palabra “condenado”, sin otro calificativo puede limitarse en su alcance a la condena por delito penal, máxime cuando el precepto de que se trata se refiere al hecho sobre que recae el juicio y ese hecho puede revestir diversa naturaleza”. (considerando 9º). **De ese modo, hace ya cuarenta años nuestra Corte Suprema aplicaba al derecho administrativo sancionador las garantías constitucionales propias del derecho penal**”⁴. [énfasis agregado].

8. En el mismo sentido se ha pronunciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en **sentencias confirmadas por la Excma. Corte Suprema**, en donde ha señalado que “*debe considerarse que el ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio **debe respetar los mismos principios** de legalidad y **tipicidad**, y sus derivados, (culpabilidad y non bis in idem)*”⁵ [énfasis agregado].
9. En este sentido, **existe un mandato de la Corte Suprema, consistente en el respeto que se debe dar al principio de tipicidad —propio del derecho penal— en el derecho administrativo sancionador**. Por lo demás, sabido es que el **tipo ha de ser suficiente**, es decir, debe tener una descripción de sus elementos esenciales, sean éstos normativos o puramente descriptivos. Lo que se busca es que se permita predecir con **suficiente grado de certeza las conductas infractoras y se sepa a qué atenerse**. En ese

⁴ Tribunal Constitucional, Considerando 10º, Sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, en causa Rol N°479.

⁵ Considerando 15º, Sentencia de 6 de noviembre de 2007, Rol N°1.458-07; y Considerando 15º, Sentencia de 15 de noviembre de 2007, Rol N°1.464-07.

orden de ideas se ha señalado que: “[...] *La tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra [...]*”⁶.

10. Por tanto, en este contexto, la Corte Suprema **ha exigido el respeto al principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador**, aplicando sus características y naturaleza a los procedimientos administrativos seguidos por Órganos de la Administración del Estado, lo cual necesariamente exige una “*adecuación de una conducta del mundo real a esa **descripción legal** (...) en el sentido de que una determinada conducta pueda ser **subsumida en una descripción o tipo legal**”⁷ [énfasis agregado]. De este modo, **para cumplir con el principio de tipicidad se hace necesario que la supuesta acción u omisión calce perfectamente en el tipo penal descrito.***

11. Lo indicado, también ha sido razonado por nuestros **Tribunales Ambientales**. Al respecto, el Ilustre Tercer Ambiental, en sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020 asociado a causa Rol N°140-2016, señaló que: “Octavo. Que, en atención a lo señalado, los principios de legalidad, **tipicidad**, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, personalidad y non bis in idem **resultan plenamente aplicables en materia de derecho administrativo sancionador**, una de cuyas manifestaciones se produce en el marco represivo que la ley ha entregado a la **Superintendencia del Medio Ambiente**, y que por derivación del contencioso administrativo creado en la Ley N° 20.600 corresponde a esta judicatura conocer y resolver”⁸ [énfasis agregado].

12. En el mismo fallo, el **Ilustre Tercer Tribunal Ambiental**, agregó lo siguiente:

⁶ NIETO (2012), p.268.

⁷ POLITOFF LIFSCHITZ; MATUS ACUÑA; RAMIREZ G. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. p.183. Editorial Jurídica Las Américas.

⁸ Página 27 de sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020 asociada a causa Rol N°140-2016.

“Centésimo vigésimo octavo. Que, sobre el principio de tipicidad en materia sancionatoria administrativa se ha señalado que: “La descripción de la infracción administrativa, referida a actos u omisiones aislados y concretos, no es una facultad discrecional de la Administración o autoridad sancionadora, sino propiamente una actividad jurídica de aplicación de las normas, **que exige como presupuesto objetivo el encuadre o la subsunción de la infracción en el tipo predeterminado legalmente, rechazándose criterios de interpretación extensiva o analógica.** A efectos de revisión jurisdiccional la tipicidad de la infracción supone la **coincidencia de una conducta con el supuesto de hecho de la norma tipificante.** El acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto, de su naturaleza y alcance, para apreciar si la existencia del ilícito administrativo perseguido se puede subsumir o no en alguno de los supuestos-tipo de infracción previstos en la Ley [...]. En otras palabras, **el principio de tipicidad exige que los hechos (u omisiones) declarados probados en el seno de un procedimiento sancionador se encuentren descritos «ex ante» en una norma para poder ser sancionados. Y además, que esa norma califique esos hechos como constitutivos de infracción, y anude a su prueba y comprobación la correspondiente sanción.** La tipicidad trasciende las exigencias formales del principio de legalidad, conectando básicamente con el imperativo de que las conductas constitutivas de infracción tengan una **previa y detallada descripción en la norma, independientemente del rango de ésta. A sensu contrario, la garantía de predeterminación impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que estén fuera de las fronteras que marca la norma sancionadora**” (MESEGUER YEBRA, Joaquín. La tipicidad de las infracciones en el procedimiento administrativo sancionador. Barcelona: Editorial Bosch, 2001, p. 13-14)”⁹ [énfasis agregado].

⁹ Páginas 89 y 90 de sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020 asociada a causa Rol N°140-2016.

13. De lo razonado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, **existen al menos dos características del principio de tipicidad que no fueron respetados por este órgano fiscalizador: (i) el rechazo irrestricto a todo criterio de interpretación extensiva o analógica; y, (ii) que las conductas constitutivas de infracción tengan una previa y detallada descripción en la norma.** En efecto, ninguno de dichos supuestos fue cumplido por esta Superintendencia al momento de formular cargos en contra mi representada.
14. Por su parte, la **Contraloría General de la República** ha arribado a idéntica conclusión, sosteniendo que: “(...) *las medidas indicadas anteriormente son dispuestas por la Autoridad [...] en virtud de la **potestad sancionadora de la Administración, que es, al igual que la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, de manera tal que al tener ambas el mismo origen,** deben respetar en su ejercicio los mismos principios generales del derecho sancionador que han sido consagrados en la Constitución Política de la República, aunque sus procedimientos sean diferentes*”¹⁰ [énfasis agregado].
15. A ello, la **Contraloría** ha agregado que:
- “(...) a la misma conclusión se debe arribar a partir de las consideraciones que **la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado** [...] Así lo han planteado tanto la jurisprudencia de este mismo Organismo, en el ya aludido dictamen N°14. 571 de 2005, como la **del Tribunal Constitucional** en sus sentencias de 26 de agosto de 1996 (rol 244, considerando 9º), de 27 de julio de 2006 (rol 480, considerando 5º) y de 8 de agosto de 2006 (rol 479, considerando 8º), por un lado, y la **doctrina, administrativa y penal, nacional y***

¹⁰ Dictamen N°31.239, de 2005.

extranjera, a que se hace referencia en el dictamen y sentencias indicadas, por otro.

Conforme a lo anterior, **la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo**, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración¹¹ [énfasis agregado].

16. Por su parte, la **doctrina chilena** ha considerado también que la facultad sancionadora de la administración del Estado no es sino una manifestación del derecho que tiene el Estado para sancionar, en la medida que la conducta se encuentre debidamente tipificada en una ley, reglamento o acto administrativo. Al respecto, se ha indicado que “uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental se funda en **la tipificación de infracciones ambientales**, por cuanto la tipificación de infracciones ambientales en el artículo 35 LOSMA, presenta como primer carácter evidente poseer rango legal, lo que no siempre ocurre en el ordenamiento jurídico administrativo sancionador”¹² [énfasis agregado].
17. De igual modo, el Profesor BALTAZAR MORALES, ha indicado que “no obstante discusiones existentes en alguna época, hoy día está bastante consensuado que el **derecho administrativo sancionatorio se inserta y participa dentro del llamado derecho punitivo del Estado, en que confluye y converge también el derecho penal**, presentándose en consecuencia **principios y caracteres transversales a ambos**, atributos éstos, que

¹¹ Dictamen N°28.226, de 2007, Dictámenes N°s.50.013 bis, de 2000; 62.188, de 2009; y 63.697, de 2011.

¹² BERMUDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2° edición, Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso), p. 476.

*deben concurrir en todo procedimiento administrativo sancionatorio*¹³
[énfasis agregado].

18. Por lo tanto, sobre la base de los argumentos expuestos, se concluye que tanto el Tribunal Constitucional, como la Corte Suprema y la doctrina nacional, se encuentran contestes en la **aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, lo cual incluye la aplicación del principio de tipicidad.**
19. Lo anterior, necesariamente implica que un **Órgano de la Administración del Estado sólo podrá iniciar un procedimiento administrativo en la medida que la infracción que se imputa al administrado se encuentre precisamente descrita en una ley, reglamento o acto administrativo,** de modo tal que no quepa un margen interpretativo que pudiere afectar la confianza legítima de los ciudadanos para con el Estado en relación con el ejercicio de su *ius puniendi*.

A.2. La SMA infringió el principio de tipicidad, pues no existe obligación alguna en la RCA N°180/2014 que prohíba la transferencia de agua potable y tratada para su reutilización

1. En el presente caso la SMA ejerció su potestad sancionatoria respecto del incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N°180/2014, conforme lo dispone el artículo 35 letra a) de la LOSMA.
2. De esta manera, al momento de interpretar el artículo 36 N°3 letra de aquella ley de bases, **la SMA no puede desentender la naturaleza y las reglas que regulan el instrumento de gestión ambiental en virtud del cual se dicta una resolución de calificación ambiental,** es decir, el **Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental** (en adelante, “SEIA”).

¹³ MORALES, Baltazar, El Principio de Tipicidad En el Derecho Sancionatorio, p. 77, X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo, Universidad de Los Andes.

3. Dicho aquello, es evidente que **la interpretación del artículo en cuestión se debe hacer a la luz del SEIA**. Así, un elemento básico de aquel sistema consiste en tener presente que la resolución de calificación ambiental **resume las principales obligaciones contenidas en el contexto de la evaluación**, las cuales deben ser cumplidas por los titulares de los proyectos y actividades.
4. Así las cosas, toda resolución de calificación ambiental, debe ser considerada como un “*acto administrativo que produce efectos jurídicos, puede mandar, prohibir y permitir. Para cumplir esa finalidad, la descripción típica de una RCA puede echar mano de **elementos positivos**, esto es aludiendo a lo que tiene que ocurrir en el hecho concreto para que éste sea punible, y **negativos**, esto es, a aquellas cosas que no deben darse en el caso concreto para que el hecho pueda ser sancionado*”¹⁴.
5. En este orden de ideas, la resolución de calificación ambiental puede disponer la descripción de una conducta de **modo positivo o de modo negativo**, es decir, puede mandar o permitir, como también puede prohibir, **siendo dicha descripción de conducta sobre la cual la SMA debe formular los cargos**, dando cuenta de cómo la acción del titular ha infringido la autorización o prohibición dispuesta en la resolución de calificación ambiental.
6. En esta línea, **no puede la SMA formular cargos sobre la base de una descripción que no se encuentra descrita en la resolución de calificación ambiental respectiva**. Por tanto, sólo puede formular cargos por infracción de una conducta **positiva o negativa que se encuentra expresamente dispuesta en el acto administrativo ambiental**.

¹⁴ CARRASCO, Edesio y HERRERA, Javier, *Criterios para determinar la tipicidad de una Resolución de Calificación Ambiental*, p. 64, X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo, Universidad de Los Andes.

7. En efecto, se ha indicado por la doctrina que **“la no ocurrencia de un elemento positivo como la concurrencia de uno negativo, puede determinar la atipicidad del hecho que se pretende juzgar.** Así, por ejemplo, en los casos en los cuales se establece la prohibición de utilizar ciertos insumos químicos para diluir un cuerpo de agua en la RCA (obligación de no hacer), estaremos en presencia de un **elemento negativo del tipo.** Asimismo, cuando en un proyecto de tranque de relaves se evalúa la calidad del agua subterránea y su posible afectación, para lo cual se imponen límites máximos en ciertos parámetros y se establece un plan de monitoreo para verificar su cumplimiento, implementándose medidas de diseño (...) estamos en presencia de **elementos positivos del tipo** que implican una acción destinada a evitar un impacto”¹⁵.
8. En el caso de marras, **la SMA formuló cargos sobre la base de considerandos de la RCA N°180/2014 que no establecen una prohibición de transferencia de agua potable o tratada para su reutilización, es decir, los cargos imputados carecen de un hecho típico que le sirva de sustento al órgano fiscalizador para el ejercicio de su potestad sancionatoria.**
9. En la Tabla siguiente, **podemos visualizar los cargos formulados y la descripción que le sirvió de base para estructurar la conducta típica:**

Hecho constitutivo de infracción	Descripción de la conducta típica	¿Considera la prohibición de transferencia de agua?
El Titular vendió parte de sus aguas tratadas (2.573 m ³) en la PTAS, las cuales no fueron descargadas al canal natural de desagüe de la Laguna Batuco, durante 32 días, entre los meses de marzo y abril del año 2020.	Considerando N°3.7.2 de la RCA N°180/2014: “La descarga del efluente tratado se realizará directamente en las aguas del canal natural de desagüe de la Laguna Batuco mediante una tubería de impulsión, cuyo trazado se iniciará en la PTAS y terminará en una cámara de descarga en el canal”.	No.
	Considerando N°3.7.2.12 de la RCA N°180/2014: “El titular declara en la adenda 2 que la descarga se realizará directamente en las aguas del canal natural de desagüe de la Laguna Batuco mediante una tubería de impulsión de 180 mm de diámetro, enterrada a 1,3 m, cuyo trazado se iniciará en la PT	No.

¹⁵

Ídem.

	AS y terminará en una cámara de descarga en el canal, cuyos antecedentes fueron entregados en el anexo A de la referida adenda".	
Venta a terceros de agua potabilizada proveniente de la PTAP en los periodos de marzo a septiembre del año 2021, actividad que no estaría autorizada ambientalmente	Considerando N°3.9.1 de la RCA N°180/2014: "La planta de producción proyectada apunta a garantizar la calidad del agua potable consumida por la población y la continuidad del servicio. La fuente de producción de agua potable con la que se abastecerá la PTAP será desde dos pozos, con derechos de aprovechamiento de tipo consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal total de 43,57 l/s".	No.
	Sección N°1.12 de la Adenda Complementaria: "1.12. En relación a la PTAS y PTAP se solicita señalar a que sectores se les dará el servicio por parte de cada una de las plantas, en especial la relativa al agua potable. Respuesta: El Decreto N°451 del 30 de diciembre de 2011 le otorgó Concesiones de Producción y Distribución de Agua Potable y de Recolección y Disposición de Aguas Servidas a Aguas Santiago Norte S.A., para la atención del sector "Hacienda Batuco", de la comuna de Lampa, provincia de Chacabuco, Región Metropolitana. El decreto fue entregado en la Adenda N°1, para facilitar su consulta se vuelve a incluir en Anexo G de la presente Adenda. La zona de concesión o territorio operacional de los servicios de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas, corresponde a un área de aproximada de 131,5 Há. Sin perjuicio de lo anterior, Aguas Santiago Norte tomará todas las medidas que sean necesarias y dará íntegro cumplimiento al DFL MOP 382, Ley General de Servicios Sanitario, que exige "El prestador estará obligado a prestar servicio a quien lo solicite, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamentación, y en su caso, en el respectivo decreto de concesión".	No.

10. Si se revisa con detención cada una de las descripciones de las acciones sobre las cuales la SMA funda su formulación de cargos, **reparamos en que no existe en ellas una prohibición de transferencia de agua potable ni tratada** que sirva de base para constituir una conducta típica a la cual le pueda ser atribuible responsabilidad administrativa.
11. Así, la primera descripción se funda en el **Considerando N°3.7.2 de la RCA N°180/2014**, el cual señala que: "La descarga del efluente tratado se realizará directamente en las aguas del canal natural de desagüe de la Laguna Batuco mediante una tubería de impulsión, cuyo trazado se iniciará en la PTAS y terminará en una cámara de descarga en el canal".
12. La descripción anterior en nada prohíbe la transferencia o venta de agua tratada, **sino que únicamente dispone que el efluente de agua tratada**

debe ser dispuesto en el canal natural de desagüe, en caso de descargarse.

13. De esta manera, la RCA N° 180/2014 **establece un punto de descarga** para el efluente tratado, el cual debe ser dispuesto en las aguas del canal natural de desagüe de la Laguna Batuco. No obstante, como se observa claramente de la evaluación ambiental, **en ningún momento se establece la obligación de descargar la totalidad del efluente tratado en el canal natural de desagüe.**
14. Adicionalmente, **es preciso aclarar en ninguna sección o aparatado de la evaluación ambiental ni en la RCA N°180/2014, se consideró la descarga del caudal del efluente del agua tratada de la PTAS a la Laguna Batuco,** por la sencilla razón de que **el punto de descarga se sitúa aguas abajo del citado cuerpo de agua.**
15. En otras palabras, la PTAS dispone las aguas tratadas en el canal que desagua la Laguna¹⁶, de forma tal que **la descarga no incide ni puede incidir en modo alguno en ella,** y, por consiguiente, no es posible predicar la generación de efectos respecto de dicha Laguna.
16. En este orden de ideas, la transferencia de agua tratada a terceros para su reutilización **no generó un menoscabo cuantitativo ni cualitativo del canal natural de desagüe, como tampoco respecto de la Laguna Batuco,** la cual, como explicamos, se localiza aguas arriba del punto de descarga.
17. La segunda descripción que esta Superintendencia estima vulnerada corresponde al **Considerando N°3.7.2.12 de la RCA N°180/2014:** *“El titular declara en la adenda 2 que la descarga se realizará directamente en las aguas del canal natural de desagüe de la Laguna Batuco mediante una*

¹⁶ Considerando N°3.7.2.12 de la RCA N°180/2014.

tubería de impulsión de 180 mm de diámetro, enterrada a 1,3 m, cuyo trazado se iniciará en la PTAS y terminará en una cámara de descarga en el canal, cuyos antecedentes fueron entregados en el anexo A de la referida adenda”.

18. En relación con esta descripción, es importante hacer presente que se limita nuevamente a señalar el lugar de descarga, más no considera el hecho de que **la venta de agua no es una conducta prohibida.**
19. La descripción es acotada, **no es posible a partir de ella siquiera inferir una prohibición de transferencia de agua a terceros**, es decir, se está estructurando un hecho típico sobre la base de una **interpretación extensiva y arbitraria** de la descripción dispuesta en la RCA N°180/2014.
20. En relación al Cargo N° 2 este órgano estima vulnerada es aquella contenida en el **Considerando N°3.9.1 de la RCA N°180/2014**: *“La planta de producción proyectada apunta a garantizar la calidad del agua potable consumida por la población y la continuidad del servicio. La fuente de producción de agua potable con la que se abastecerá la PTAP será desde dos pozos, con derechos de aprovechamiento de tipo consuntivo, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal total de 43,57 l/s”.*
21. En relación con esta descripción, es importante hacer presente que **no prohíbe la transferencia de agua a terceros**, sino que, por el contrario, tiene por objeto de que mi representada garantice la calidad servicio para *“consumo de la población”*. **El resto de la descripción refiere el origen de extracción del agua.**
22. En este sentido, si uno analiza la redacción de la descripción, el objeto de la obligación es *“garantizar la calidad del agua potable consumida por la población y la continuidad del servicio”*, **no existiendo ninguna referencia a una prohibición de transferencia del recurso hídrico a terceros.**

23. En este orden de ideas, tampoco es posible a partir de dicha descripción cumplir con la exigencia de la Corte Suprema¹⁷, según la cual, para cumplir con el principio de tipicidad se hace necesario que **la supuesta acción u omisión calce perfectamente en el tipo descrito**. Por ejemplo, constituiría infracción a esta conducta un incumplimiento probado de la calidad del agua potable, o bien, una falta de servicio en el otorgamiento de agua potable a los consumidores.
24. Por último, la SMA imputa el Cargo N° 2 en relación a la **Sección N°1.12 de la Adenda Complementaria**, la cual, en su descripción es clara en señalar que *“Sin perjuicio de lo anterior, Aguas Santiago Norte tomará todas las medidas que sean necesarias y dará íntegro cumplimiento al DFL MOP 382, Ley General de Servicios Sanitario, que exige “El prestador estará obligado a prestar servicio a quien lo solicite, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamentación, y en su caso, en el respectivo decreto de concesión”*.
25. Al respecto, tampoco existe en esta descripción una prohibición en la transferencia del agua potable, sino que, por el contrario, la evaluación ambiental es clara en indicar que **el prestador está obligado a otorgar el servicio a quien lo solicite, lógicamente, siempre y cuando no se deje de prestar el servicio a su área de concesión**, cuestión que ha sido cumplida en el caso de marras, mediante el otorgamiento de una **prestación permanente y continua** en el sector de Hacienda Batuco.
26. Pues bien, en el presente caso, los considerandos indicados **no fijan en ningún punto la prohibición de transferencia de agua a terceros**. Tal hecho es de la mayor relevancia para efectos de todas las infracciones, pues constituye el objeto de los dos cargos imputados a mi representada. **Sin embargo, la RCA N°180/2014 nada dice respecto de aquello, no siendo precisa y clara la definición efectuada por la SMA respecto**

¹⁷ Considerando 15°, Sentencia de 6 de noviembre de 2007, Rol N°1.458-07; y Considerando 15°, Sentencia de 15 de noviembre de 2007, Rol N°1.464-07.

de la conducta típica en la cual incurrió mi representada. En otras palabras, no da certeza respecto a todos sus presupuestos requeridos para sancionar administrativamente a Aguas Santiago Norte.

27. Tan evidente es la poca precisión y claridad de la relación entre los considerandos y las infracciones, que resulta su imputación **absolutamente arbitraria**, pues para arribar a ello necesariamente requirió de un **ejercicio interpretativo, lejano al cumplimiento del principio de tipicidad y vulneratorio de la confianza legítima que tiene mi representada de frente al ejercicio del ius puniendi Estatal.**
28. Al respecto, cabe señalar lo concluido por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en sentencia de fecha 27 de noviembre de 2020, **causa R-140-2016**, respecto que la **SMA no puede realizar un ejercicio de interpretación al formular cargos:**

*“Centésimo cuadragésimo sexto. Que, de esta forma, la **resolución sancionatoria adolece de graves vicios de legalidad** en cuanto a su motivación, pues **ha configurado la infracción sobre la base de un cargo formulado de manera imprecisa y abierta, vulnerando el principio de tipicidad, para luego hacerse la SMA de una potestad interpretativa que no le corresponde**, estableciendo al efecto un límite de extracción arbitrario y una obligación inexistente, sin requerir, previamente, la interpretación de las respectivas RCA al órgano por ley designado. Los vicios descritos no solo tienen un carácter esencial al afectar la configuración de la infracción, sino que, además, **violentan el bloque de principios del derecho administrativo sancionador**, incluyendo tipicidad, legalidad y razonabilidad, careciendo, en consecuencia, de fundamento la sanción de multa impuesta al respecto, motivos todos por los*

*cuales procede la anulación de la resolución sancionatoria, como se indicará en lo resolutivo*¹⁸ (énfasis agregado).

29. Por otro lado, Aguas Santiago Norte entendió, de **buena fe**, que el agua tratada podía ser vendida, y que no existía impedimento para la transferencia de agua potable, en la medida que se cumpla con proveer correctamente el servicio a Hacienda Batuco.
30. Las **diferencias interpretativas** expuestas vienen a reflejar que **los cargos imputados no guardan relación con la vulneración de la descripción de la conducta a cumplir**, es decir, no respetan el principio de tipicidad recogido en el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución Política de la República, por cuanto no aparece con absoluta claridad que la transferencia de agua tratada y potable esté prohibida en la RCA N°180/2014. En este sentido, y conforme a lo señalado previamente, la **SMA no tiene la facultad de interpretar la RCA de un proyecto o actividad**.
31. Adicionalmente, llama la atención que la SMA señale que: *“esta actividad (venta de aguas a terceros) no evaluada ambientalmente, ha producido un menoscabo en la disposición de aguas en un volumen menor en el cuerpo receptor por la venta de agua industrial y potabilizada”*¹⁹. Tal afirmación, viene a dar cuenta del **voluntarismo de la SMA** al pretender interpretar una materia que **no fue prohibida** en el contexto de la evaluación ambiental.
32. En efecto, es en el SEIA donde la administración describe rigurosamente las obligaciones a las que debe atenerse el ciudadano. En el presente caso, **nunca la RCA N°180/2014, señaló una prohibición de transferencia de agua a terceros**. Situación, por lo demás, bastante anómala, si se considera que muchas autorizaciones de funcionamiento fijan un hecho cierto para este

¹⁸ Sentencia del Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago de fecha 27 de noviembre de 2020, causa R-140-2016, considerando Centésimo cuadragésimo sexto.

¹⁹ Considerando 47 R.E. N°1/Rol D-238-2021.

tipo de obligaciones. **Dicho de otro modo, este órgano fiscalizador ha ejercido funciones que le corresponden al SEA.**

33. En este sentido, aun cuando se estimara, conforme a su propia jurisprudencia, que tratándose de “*regulados sujetos a relaciones especiales de sujeción, la administración goza de una mayor libertad interpretativa*”²⁰, lo cierto es que **esa facultad interpretativa no es de competencia de la SMA y jamás podría, por lo demás, suplir la descripción del tipo infraccional.**
34. Tal como lo ha señalado la Contraloría General de la República en Dictamen N°62.223, de 27 de septiembre de 2013, **la facultad de interpretar resoluciones de calificación ambiental le compete única y exclusivamente al Director Ejecutivo del SEA.** Así, por lo demás, lo señala expresamente el artículo 81 letra g) de la Ley N°19.300.
35. A pesar de lo expuesto, en toda la extensión de la Res. Exenta N°1/2021, la SMA **interpretó** la descripción de las obligaciones contenidas en la RCA N°180/2014 indicando que la venta de agua correspondía a una conducta prohibida. De esta manera, la SMA interpretó, sin previo informe del SEA²¹, **creando hechos típicos de una descripción que no dispone las conductas infraccionales que se imputan a mi representada.**
36. En suma, **el sólo hecho de interpretar los considerandos de la RCA N°180/2014 implica inmiscuirse en potestades que le son ajenas, lo que deviene en que la Res. Exenta N°1/2021 sea absolutamente arbitraria.**
37. En tal sentido, **la actuación jurídicamente procedente era solicitar un pronunciamiento al Director Ejecutivo del SEA para que en uso de**

²⁰ STA, rol R N°51-2014, considerando 46°.

²¹ Vulnerando, además, la igualdad ante la ley, pues en otros casos lo ha hecho, por ejemplo, en el procedimiento sancionatorio D-017-2013, atingente al proyecto “Pampa Camarones”.

la facultad del artículo 81 letra g), interpretase la RCA N°180/2014, cuestión que la SMA omitió antijurídicamente.

38. En realidad, **la SMA está integrando normas y actos administrativos, para efectos de construir su tesis de que existe una prohibición de transferencia de agua a terceros.** La SMA olvida que la integración –en tanto ejercicio interpretativo que presupone una situación en la que no existe precepto expreso para resolver el conflicto– **se encuentra proscrita en el derecho punitivo, como consecuencia del principio de legalidad.**
39. En suma, **es imposible dirigirle un reproche a mi representada por su actuar,** pues esta Superintendencia nunca pudo discernir de forma clara la descripción típica sobre la cual se basa la prohibición de transferencia de agua. Así, al no existir un hecho típico, **no puede atribuirse responsabilidad administrativa.**

B. EL SEA NO HA REQUERIDO EL INGRESO AL SEIA DE ACTIVIDADES DE TRANSFERENCIA DE AGUAS CON UNA CALIDAD FISICOQUÍMICA INFERIOR QUE LA DEL PROYECTO: AGUAS CLARAS Y AQUELLAS PROVENIENTES DE PROCESOS DE REFRIGERACIÓN

1. A lo largo de la Res. Exenta N°1/2021, se señala que las actividades de venta de agua tratada y potable debieron haber sido evaluadas ambientalmente. Al respecto, es necesario aclarar que la transferencia de agua a terceros **no se encuentra subsumida en ninguna de las tipologías del artículo 10 de la Ley N°19.300 y el artículo 3 del RSEIA.** En este sentido, cabe relevar que la transferencia de agua a terceros **no requiere ninguna obra adicional para la operación del Proyecto,** es decir, no hay modificación algunas de sus partes o elementos.

2. En efecto, **existen diversos pronunciamientos del SEA que señalan que incluso la venta o transferencia de aguas de relave puede ser perfectamente realizada sin requerir ingresar al SEIA.**
3. Cabe señalar que las **aguas claras (o aguas del relave) pueden contener un grado de toxicidad**, pues ciertos relaves solubilizan tóxicos que se pueden transportar disueltos en agua, tales como arsénico, cianuro, cobre, cinc, cromo, plomo, etcétera. Debido a ello es que las empresas mineras deben resguardar que dichas reacciones de solubilización de tóxicos no se generen, pues tienen la obligación de proteger salud humana y el medioambiente.
4. Por su parte, **dichas aguas potencialmente tóxicas no pueden ser comparadas cualitativamente con las aguas servidas tratadas, ni mucho menos con el agua potable.** Las aguas residuales tratadas pueden utilizarse para reemplazar el agua dulce para riego, procesos industriales o fines recreativos, **todas cuestiones que no pueden realizarse con las aguas claras.**
5. Así las cosas, a través de Resolución Exenta N° 019 de fecha 14 de enero de 2020 la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió una Consulta de Pertinencia relacionada con el Proyecto “*Suministro de Aguas Claras desde Tranque Ovejería a Terceros*”. Sobre el particular, se consultó a la Dirección Ejecutiva del SEA **si el suministro de agua clara a terceros para su aprovechamiento en el proceso industrial corresponde a una actividad que deba ser sometida al SEIA.**
6. Al respecto, la Dirección Ejecutiva señaló que: “*en relación con las descripciones presentadas con respecto a la actividad de suministro de aguas a terceros cabe señalar que **esta actividad no se ajusta a la descripción del literal i.** Lo anterior, ya que no se generarán modificaciones a la configuración del Tranque de Relaves de Ovejería, ni a la forma de disponer los relaves respectivos, sino que implementará una alternativa complementaria al descarte de aguas claras del Tranque Ovejería [...] no se*

producen, almacenan, transportan, disponen o reutilizan sustancias peligrosas, sino que únicamente se trata de aguas claras de relaves que serán destinadas al abastecimiento de terceros. Por lo tanto, **no sería aplicable el literal ñ) a la modificación presentada** [...] Que, el proyecto “Suministro de aguas claras desde Tranque Ovejería a Terceros” **no se encuentra obligado a someterse al SEIA en forma previa a su ejecución**, en consideración a los antecedentes aportados por el señor Jaime Rivera Machado, en representación de la Corporación Nacional del Cobre, División Andina y lo expuesto en el Considerando N°8 de la presente Resolución”²².

7. Igual criterio fue seguido por el SEA de la Región de Antofagasta, quien a través de Resolución Exenta N°20210210441 de fecha 21 de octubre de 2021 resolvió el **no ingreso al SEIA de la venta de agua industrial a terceros por parte de la Central Termoeléctrica Angamos**, en relación con el proyecto “Surtidores y Remineralización de Agua Desalinizada”.
8. Al respecto, la Dirección Regional indicó que: “los cambios que se pretenden introducir al Proyecto original contemplan habilitar un **nuevo punto de suministro de agua industrial para la venta a terceros**, a través de la instalación de una tubería de acero inoxidable con un diámetro de 6 pulgadas y una longitud de 6 metros aproximadamente y, se conectará a otra tubería del mismo diámetro, pero de materialidad HDPE, la cual irá soterrada por 430 metros aproximadamente hasta el punto de entrega. Al respecto, las tuberías que se implementarán (la de acero inoxidable y la de HDPE), correspondientes a un acueducto, se localizarán en una zona urbana y conducirán hasta un máximo de 200 m³/h, que equivalen a 0,056 m³/s, por lo que, **se presentan montos inferiores a los umbrales de ingreso establecido en el literal a) del artículo 3° del RSEIA y en el literal c)**

²² Páginas 7 y 10 de la Resolución Exenta N°019 de fecha 14 de enero de 2020 la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió una Consulta de Pertinencia relacionada con el Proyecto “Suministro de Aguas Claras desde Tranque Ovejería a Terceros”.

del artículo 294 del Código de Aguas, correspondiente a acueductos que conduzcan más de 0,5 m³/s, por lo que, el proyecto no cumple con lo establecido en el mencionado literal”²³ [énfasis agregado].

9. Lo razonado por la Dirección Regional resulta interesante, pues “**da por sentado” que la transferencia de agua tratada no requiere ingresar al SEIA, centrándose más bien, para efectos de determinar el ingreso del proyecto SEIA, en las características constructivas de las obras**, pues son ellas las determinantes al momento de estimar el ingreso al SEIA de conformidad con lo contenido en el artículo 3 literal a) del RSEIA.
10. En otras palabras, ni siquiera existe cuestionamiento por parte de esta Dirección Regional acerca de si la venta de agua tratada constituye o no una actividad que deba ingresar al SEIA, **pues lo que determina el ingreso de este tipo de actividades no es la actividad de venta en sí misma, sino que las características constructivas de las obras cuya modificación es requerida para implementar dicha transferencia a terceros.**
11. Por otro lado, **en materia de aguas provenientes de procesos de refrigeración, el SEA también ha indicado que su transferencia no requiere ingresar al SEIA.** En efecto, mediante Resolución Exenta N°336 de fecha 13 de octubre de 2015, el SEA de la Región de Valparaíso señaló que no requería ingresar al SEIA el proyecto denominado “*Entrega de Agua de Refrigeración de la CT San Isidro para su Valorización mediante Uso en Procesos Mineros e Industriales de Terceros*”.
12. Sobre el particular, el SEA de la Región de Valparaíso indicó que: “*Respecto al primer criterio expuesto, relativo a que las partes, obras, acciones o medidas que pretenden intervenir o complementar el proyecto o actividad, por sí solas, se encuentran listadas en el artículo 3° del RSEIA, es posible señalar que éste no se configura, por cuanto **el cambio propuesto relacionado a la***

²³ Página 4 de la Resolución Exenta N°20210210441 de fecha 21 de octubre de 2021 resolvió el no ingreso al SEIA del proyecto “Surtidores y Remineralización de agua Desalinizada”.

valorización de parte del efluente de las aguas de enfriamiento de las unidades generadoras de la Central Termoeléctrica San Isidro, esto es, reemplazar parte de la descarga al río Aconcagua por la entrega a terceros para su uso en procesos industriales, no se encuentra tipificado dentro de los proyectos o actividades listados en el artículo 3º del RSEIA” [énfasis agregados].

13. En este orden de ideas, **la venta de agua refrigerada tampoco corresponde a una actividad que deba ingresar al SEIA, misma situación que las aguas claras.**
14. Como consecuencia de ello, **es aún más evidente que sólo deben ingresar al SEIA los proyectos listados en el artículo 10 de la Ley N°19.300, no constituyendo la transferencia de agua a terceros para su reutilización (sea tratada, clara, refrigerada o potable) una actividad que deba ser evaluada ambientalmente.**
15. Por tanto, sobre la base de lo expuesto, se concluye que **la transferencia de agua a terceros para su reutilización no corresponde a una actividad que deba ingresar al SEIA independientemente de su calidad fisicoquímica**, pues como explicamos, incluso existen aguas de calidades inferiores a la del Proyecto (claras y de refrigeración) cuya venta no requirió ingresar al SEIA.

C. DESDE UN PUNTO DE VISTA SECTORIAL, LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS HA AUTORIZADO A LAS CONCESIONARIAS A DESTINAR EL AGUA POTABLE Y TRATADA A FINES AJENOS A LA CONCESIÓN

1. La Superintendencia de Servicios Sanitarios ha determinado, a través de diversos oficios, que las concesionarias pueden destinar sus aguas a fines diferentes al de su concesión, **siempre y cuando no se afecte la demanda proyectada**, cuestión que como hemos explicado, se verifica en el presente

caso, **pues el agua potable que fue transferida a terceros por mi representada correspondía a excedentes del proceso.**

2. Así, a través de reciente **Oficio N°1711 de fecha 18 de junio de 2021**, la Superintendencia indicó que: *“Los derechos de aguas son bienes afectados a la concesión y no pueden tener otro destino que servir al objeto de la producción y distribución del agua potable, no siendo lícito que estos derechos o parte de ellos, en tal condición, puedan servir a otros fines. **Esta circunstancia no impide, que si la concesionaria cuenta con derechos por sobre aquellos que satisfacen su demanda proyectada y mientras no los afecte, pueda destinarlos a otros objetivos o si aquellos que están afectados son sustituidos por otros que satisfacen su objeto y así lo informa a la autoridad**”* [énfasis agregado].
3. De lo anterior se desprende que **el único límite para no destinar las aguas a otros fines es que se afecte la demanda proyectada**, cuestión que como hemos explicado no se genera en el presente caso, pues mi representada **ha dado estricto cumplimiento al aumento progresivo de abastecimiento de agua potable de conformidad a lo establecido en la Tabla N°6 de la RCA N°180/2014.**
4. Dicho criterio **ya había sido relevado por la Superintendencia** a través de Oficio N°1511 de fecha 12 de mayo de 2020, a través del cual indicó que: *“Sin perjuicio de lo anterior, le reitero que los aspectos que le preocupan, de **venta de aguas servidas tratadas o de agua cruda, responden a actividades relacionadas que las concesionarias pueden legalmente estar habilitadas para ejecutar [...]**”* [énfasis agregado].
5. De lo indicado, la Superintendencia **reconoce que la venta de agua servida tratada o de agua cruda corresponden a actividades propias**

del giro de las concesionarias sanitarias, no existiendo más limitante que responder correctamente a la demanda proyectada en su decreto de concesión.

6. De hecho, la Superintendencia, con fecha 15 de mayo de 2021 reiteró la idea precedente a través de Oficio N°1564, complementando lo anterior en el sentido de que: *“Si bien el objeto de estos servicios es exclusivo y monopólico en las áreas bajo concesión, **la normativa sectorial extiende los fines de la concesión a las llamadas “prestaciones relacionadas” con su objeto, las que subsisten en tanto no pongan en riesgo ni afecten los servicios concesionados** e incluso, obliga a los concesionarios tener que informarlas para los fines de tarificación y de velar porque no se menoscaben los servicios regulados”* [énfasis agregado].
7. En este sentido, la Superintendencia de Servicios Sanitarios **ha sido consistente en señalar que no existe impedimento en la venta de agua por parte de los concesionarios**, siempre y cuando no se ponga en riesgo la continuidad del servicio de tratamiento de agua servida y de prestación de agua potable en su respectiva área de concesión.
8. Tanto es así que, que **incluso la Dirección General de Aguas se ha referido a la materia**, señalando que: *“3.- Así, una vez que el derecho de aprovechamiento de aguas se encuentra constituido, **su titular se encuentra facultado para celebrar actos y contratos a través de los cuales transfiere el dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas, no quedando su ejercicio limitado a un determinado uso.** 4.- En este contexto, lo que importa es que el titular del derecho de aprovechamiento extraiga las aguas **desde el punto y por el caudal autorizado**, junto a las eventuales **modalidades** de ejercicio del derecho, que se encuentren comprendidas en el respectivo acto administrativo (como por ejemplo, el respetar un determinado caudal ecológico mínimo, o las condiciones establecidas en un plan de alerta temprana)”²⁴ [énfasis agregado].*

²⁴ Ordinario N°74 de fecha 24 de marzo de 2021 de la Dirección General de Aguas.

9. De este modo, también la Dirección General de Aguas ha estimado que, de forma posterior a la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas, **el titular puede disponer de estos, respetando su uso, el cual, en el presente caso, consiste en no poner en riesgo la demanda proyectada del área de concesión.**
10. A mayor abundamiento, en **materia de agua tratada**, la Superintendencia de Servicios Sanitarios ha añadido que: “Al respecto, esta Superintendencia comparte su opinión sobre **la posibilidad que tiene el concesionario sanitario de ocupar las aguas servidas tratadas antes de ser abandonadas**, sujetándose en lo previsto por el artículo 61 del DFL MOP N°382/88, “Ley General de Servicios Sanitarios “y el Título V del Código de Aguas. Tal liberalidad debe considerar que se trata de una **actividad relacionada con el objeto de tratar las aguas servidas y que por compartir o servirse del sistema concesionado**, la tarificación del sistema regulado debe recoger el beneficio que le reporta, dado que de otra forma, se favorecería injustamente [...] En cuanto a la perspectiva que un tercero, distinto de la empresa concesionaria de la disposición de aguas servidas, pueda aprovechar las aguas una vez tratadas, **ello es admisible antes que se produzca el abandono, suscribiendo un contrato con la empresa sanitaria**, dado que una vez que la evacuación se produce y se confunden con las aguas del cauce, habrá que recurrir a las normas que prevé el Código de Aguas y constituir los respectivos derechos”²⁵ [énfasis agregado].
11. Por lo tanto, sobre la base de los oficios citados, se concluye que **desde un punto de vista sectorial no existe un impedimento para la transferencia de aguas tratadas y potable**, pues en esencia, lo único que deben cumplir los concesionarios es otorgar el servicio de forma permanente, continua y respetando la demanda proyectada en el área de concesión.

²⁵ Ordinario N°2179 de fecha 14 de mayo de 2007 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

IV. NO CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL MONTO DE LA SANCIÓN Y EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES ESTABLECIDAS EN EL ART. 40 DE LA LOSMA

1. Para efectos de determinar la sanción específica aplicable a un caso concreto, el artículo 40 de la LOSMA indica una serie de circunstancias que pueden ser utilizadas por la SMA para aumentar, o para disminuir dicha sanción, según estime pertinente. A continuación, analizaremos la aplicación de ellas a Aguas Santiago.

A. LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO

1. El artículo 40 letra a) de la LOSMA, establece que para la determinación de las sanciones se deberá “*considerar la importancia del daño causado o del peligro ocasionado*”, estableciendo dos circunstancias distintas correspondientes a:

- (i) Por un lado, **la ocurrencia de un daño** entendido en sentido amplio, lo que exigiría la producción de un resultado, o bien, la aptitud para producir un resultado; y,

- (ii) Por otro lado, una hipótesis de **peligro concreto** de lesión del bien jurídico protegido.

2. En este sentido, el **Segundo Tribunal Ambiental**, en la sentencia Rol N°R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017, indicó que:

*“Vigésimo octavo: Que, en este orden de cosas, se debe recordar que “De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen **dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto**, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más*

no la producción de la misma [...]” (STA, sentencia Rol N°33-2014 c. Sexagésimo tercero)”. [Énfasis agregado].

3. Dicho lo anterior, en virtud del principio de presunción de inocencia, el cual es reconocido en nuestra jurisprudencia en materia de Derecho Administrativo Sancionador, respecto al cual, la doctrina ha señalado “*nuestro Tribunal Constitucional expresamente ha reconocido el **principio de presunción de inocencia en materia de procedimientos administrativos sancionadores**, no sólo a partir de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal y la consagración de la dignidad de la persona como valor supremo, sino también el derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que ampara su artículo 19*”²⁶.
4. De acuerdo con el principio de presunción de inocencia, **la carga de la prueba de la culpabilidad del regulado le corresponde a la Administración**. Por esto, para la determinación de la sanción específica al caso concreto, en relación con esta causal, se deberá probar el daño, o bien, la puesta en peligro concreto del bien jurídico protegido.
5. En consecuencia, es posible advertir que este órgano ha formulado cargos ante una **completa ausencia de prueba de un resultado dañoso para la salud de la población y el medio ambiente** por la eventual comisión de las infracciones imputadas.
6. Lo anterior, es relevante, ya que, de acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas, se puede determinar la existencia de un “daño” “*frente a la*

²⁶ CORDERO, Eduardo: Los Principios que Rigen la Potestad Sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII* (Valparaíso, Chile, 2014, 1er Semestre), pág. 434.

constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente”²⁷.

7. En este caso, la Res. Exenta N°1/2021 **no constató ningún tipo de daño o afectación**, pues se limitó únicamente a **describir** potenciales efectos derivados de la venta de agua (la cual habría generado una merma del canal de desagüe y contaminación atmosférica), sin considerar que dicha transferencia **en nada afectó los componentes ambientales indicados**.
8. Por otro lado, las mismas Bases Metodológicas, respecto al “peligro ocasionado”, señalan que, de acuerdo con la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²⁸ diferenciándolo del concepto de riesgo, definido como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”²⁹.
9. Luego, señala respecto al concepto de peligro concreto, que “*se encuentra asociado a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pueden haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, **lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico***”³⁰ [Énfasis agregado].
10. De acuerdo con lo señalado, **ninguno de los dos cargos formulados tiene la entidad para haber generado un daño o peligro**. En efecto:
 - a) La transferencia de **aguas tratadas** a terceros, no alteró la escorrentía del canal, como tampoco de la Laguna Batuco, respecto de la cual, como

²⁷ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, 2017, pág. 33.

²⁸ Ibid., pág. 33.

²⁹ Ibid., pág. 33.

³⁰ Ibid., pág. 33.

indicamos, **no es posible afectación alguna por localizarse aguas arriba del punto de descarga.**

- b) No se puso en riesgo la demanda proyectada del Proyecto en los relativo a **agua potable**, pues al contrario de lo indicado en la Res. Exenta N°1/2021, mi representada no generó lo señalado por la SMA en el considerando N°47 de la mencionada resolución, es decir, un: “*menoscabo en la disposición de aguas en un volumen menor en el cuerpo receptor por la venta de agua industrial y potabilizada*”. Lo anterior, toda vez que siempre fueron respetados **los límites de abastecimiento dispuestos en la Tabla N°6 de la RCA N°180/2014.**
- c) No se generó un riesgo a la salud de la población por **aumento de emisiones atmosféricas**, pues la transferencia de agua a terceros para su reutilización fue efectuada en periodos acotados.

Por lo demás, este órgano fiscalizador se limitó a justificar el aumento de las emisiones en el hecho de que los “*viajes adicionales de camiones aljibes, [...] implican un aumento en el tránsito y la generación de emisiones atmosféricas en desmedro de los denunciantes y comunidades aledañas*”³¹, **motivación a todas luces insuficiente, pues para predicar un riesgo a la salud de la población por emisiones atmosféricas deben ser analizados técnica, cuantitativa y cualitativamente diferentes criterios de afectación**, tales como la superación de valores de exposición establecidos en normas primarias de calidad ambiental, el aumento del riesgo preexistente, la superación del nivel de riesgo incremental, la superación de valores referenciales para el caso de contaminantes no cancerígenos³², entre otros.

³¹ Página 11 de la Res. Exenta N°1/2021.

³² De conformidad a lo explicado en la Guía de Evaluación de Impacto Ambiental “Riesgo para la Salud de la Población” de la Dirección Ejecutiva del SEA, año 2012.

Por otro lado, es importante hacer presente a esta Superintendencia, que **“la sola presencia de contaminantes en el ambiente no constituye necesariamente un riesgo para la salud de las personas. Para que se genere o presente riesgo para la salud debe existir una fuente contaminante, un receptor, que en este caso corresponde a una población humana, y la posibilidad de migración del contaminante hasta un punto de contacto con el receptor, es decir, una ruta de exposición completa o potencialmente completa (Figura 3). Si no hay posibilidad de contacto entre personas y contaminantes, no hay posibilidad de exposición y no hay riesgo para la salud de las personas”**³³ [énfasis agregado].

Lo anterior, **tampoco fue debidamente motivado por este órgano fiscalizador**, pues se limitó meramente a indicar que los viajes generarían un aumento en las emisiones atmosféricas, **sin describir técnicamente las rutas utilizadas por los camiones aljibes, cuál sería el aumento de emisiones generado respecto a la condición basal del Proyecto, como tampoco cuales serían las poblaciones supuestamente afectadas.**

11. De acuerdo con los hechos descritos es que esta circunstancia debe ser considerada como un **factor de disminución de la sanción** en virtud del **principio de proporcionalidad**, que ha sido ampliamente reconocido por la doctrina, el cual dispone que **“la sanción administrativa debe ser adecuada y razonable, a la infracción administrativa cometida, la gravedad de esta y a las circunstancias que ha considerado la autoridad administrativa para decretarla [...]”**³⁴[Énfasis agregado], o como lo ha establecido la jurisprudencia: **“la necesidad de que todo castigo sea**

³³ Página 20 de la Guía de Evaluación de Impacto Ambiental “Riesgo para la Salud de la Población” de la Dirección Ejecutiva del SEA, año 2012.

³⁴ OSORIO V., CRISTÓBAL (2016). “Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador”. Ed. Thomson Reuters pág.453.

adecuado y racional es precisamente el fundamento de los reclamos que concede la legislación, desde que no sólo se puede incurrir en un acto injusto e ilegal con la imposición de una sanción, sino también en la determinación de su envergadura”³⁵ [Énfasis agregado].

12. Al respecto, el **Ilustre Segundo Tribunal Ambiental**, señaló en un fallo de fecha 20 de noviembre de 2020, dictado en **causa Rol N°R-140-2016**, que la **Superintendencia del Medio Ambiente debe velar por la adecuada motivación de sus resoluciones, acreditando debidamente las afirmaciones realizadas**. En particular, en el Considerando Sexagésimo Tercero de dicho fallo se señala: “Que, habiéndose fundado la configuración de la infracción únicamente en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA y sus anexos, antecedentes que, como se analizó, no permiten tener por acreditada la falta de una mantención periódica de la ruta C-397, según lo mandata la RCA respectiva, es posible colegir que la resolución sancionatoria ha incurrido en un vicio de legalidad en cuanto a su motivación”.
13. De esta manera, como es posible apreciar, la mera afirmación de un hecho en el informe de fiscalización o en la resolución que formula cargos **no basta para fundamentar la concurrencia de un hecho infraccional**, debiendo respaldarla con pruebas adicionales, cuestión que no ocurre en el presente caso, toda vez que la mera afirmación de existir, por ejemplo, “un supuesto aumento de las emisiones atmosféricas” no implica que esto haya causado un daño o peligro a los vecinos de éste.
14. Lo mismo puede decirse del resto de los cargos. Como ya se señaló, la sola afirmación de que la transferencia de agua a terceros para su reutilización no es un asunto autorizado ambientalmente no considera que: **(i)** dicha conducta **jamás se encontró prohibida en la RCA N°180/2014**, vulnerándose el principio de tipicidad; **(ii)** la transferencia de agua no generó una afectación de

³⁵ CORTE SUPREMA, Rol N°1534-2015. Considerando 5°.

la demanda por agua potable; y, **(iii)** la transferencia de agua a terceros **no es una actividad que deba ser evaluada ambientalmente**, pues no se encuentra tipificada en el artículo 10 de la Ley N°19.300 y en el artículo 3 del RSEIA.

15. En este sentido, la Excma. Corte Suprema en causa **Rol N°17.736-2016**, en sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016, indicó que:

*“Decimoctavo: Que, si bien es cierto lo señalado por la recurrente, en orden a que la Ley N°20.417 proporciona un rango que puede recorrerse al momento de regular el monto específico de la multa en cuestión, lo que da cuenta de la entrega de cierto ámbito de discrecionalidad al órgano administrativo, **dicha facultad no puede derivar en la fijación de una cuantía arbitraria, sin explicitación de los motivos que se tuvieron en cuenta para la valoración de la sanción pecuniaria, de manera de permitir al administrado la realización de un examen de proporcionalidad entre la infracción imputada y el castigo finalmente aplicado.***

*Ello debe necesariamente vincularse con el hecho que, **tanto la sanción penal como la administrativa, son manifestaciones de un único ius puniendi estatal, donde el principio de proporcionalidad actúa como un límite en la imposición de los castigos.** Sin embargo, ello no importa de inmediato la aplicación de los principios del derecho penal a la sanción impuesta por la Administración, por cuanto existen ciertos matices dados principalmente por la finalidad perseguida por el legislador al asociar uno u otro tipo de responsabilidad a una conducta determinada”. [Énfasis agregado]*

16. Del citado fallo, es posible señalar que la SMA al determinar la sanción deberá considerar el **principio de proporcionalidad** reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en el Derecho Administrativo

Sancionador, lo que reviste especial relevancia en el marco del presente procedimiento, dado que, como se indicó anteriormente, **mi representada efectuó la transferencia de agua sobre la base de que dicha conducta jamás se encontró prohibida en la RCA N°180/2014.** Por lo demás, la transferencia de agua potable a terceros fue realizada sobre **excedentes** existentes, no generando una afectación de la demanda por agua potable, todo ello sobre la base de que la transferencia en sí misma **no es una actividad que deba ser evaluada ambientalmente.**

B. NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN

1. De acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas, esta circunstancia se encuentra determinada por *“la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas”*³⁶.
2. En este sentido, la Res. Exenta N°1/2021 **no hace un análisis** de cuáles serían los receptores sensibles que a su juicio se verían afectados, así como tampoco la forma en la cual éstos serían afectados, el tipo de afectación y su duración.
3. Además, resulta poco probable que, por la sola **supuesta superación de ciertos límites en acotados periodos de tiempos**, existan personas cuya salud pueda ser puesta en riesgo de forma significativa por esta circunstancia.
4. En efecto, como ya indicamos precedentemente, **la sola presencia de contaminantes en el ambiente no implica que se genera un daño a la salud de la población.** Se requiere además que exista una ruta de exposición de estos contaminantes y un receptor de éstos. Por lo tanto, para acreditar que se configura daño en la salud de la población, esta autoridad tendría que señalar el medio por el cual los contaminantes habrían llegado a la

³⁶ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, 2017, pág. 35.

población cercana y cuáles serían exactamente estos receptores, además de acreditar que su salud se vio efectivamente mermada.

5. En razón de lo expuesto y considerando lo informado, **no corresponde aplicar esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA como agravante de la sanción, dado que no ha ocurrido afectación a la salud de la población.**

C. LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN EN EL HECHO, ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA MISMA

1. Esta circunstancia, establecida en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, establece dos aspectos para la determinación de la sanción en un caso específico: **(i)** la intencionalidad en la comisión de la infracción; y, **(ii)** el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
2. La “intencionalidad” se vincula a la existencia de dolo en la comisión de las infracciones imputadas. Si bien, en derecho administrativo sancionador este elemento no es necesario para la configuración de la infracción imputada -sino sólo es necesaria la culpa infraccional-, sí lo es para ajustar la sanción específica de acuerdo con el principio de culpabilidad³⁷.
3. Por otra parte, dada la dificultad, reconocida por la SMA, para acreditar dolo en la comisión de infracciones ambientales, para determinar su configuración se acudirá principalmente a la prueba indirecta o circunstancial, la que podrá dar luces sobre las decisiones adoptadas por el infractor (especialmente, cuán informadas fueron las decisiones tomadas), y también su adecuación con la normativa. En este sentido, cuando una infracción haya sido cometida sólo con culpa y negligencia y no dolo, no se considerará el elemento de intencionalidad,

³⁷ Ibid., pág.38.

dado que éste es considerado -cuando corresponde- para agravar el monto de la sanción³⁸.

4. En este sentido, de los antecedentes analizados es posible concluir **que la conducta de Aguas Santiago Norte no es, y no ha sido en ningún momento, dolosa**. Es decir, no ha concurrido en ella la intencionalidad de evadir el cumplimiento normativo, es más, es posible apreciar todo lo contrario, ya que los periodos de transferencia de agua a terceros para su reutilización fueron acotados, cesando inmediatamente en su conducta, apreciándose su voluntad de remediar los hechos ocurridos.
5. En este orden de ideas, los cargos se refieren a hechos puntuales, que fueron cesados incluso antes de la formulación de cargos, lo cual es indicativo de la **buena fe** de mi representada.
6. Adicionalmente, Aguas Santiago Norte efectuó la transferencia de agua en base al convencimiento de que **la RCA N°140/2018 no prohibía dicha conducta**; y, que, por otro lado, existían diversos oficios de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que autorizaban la venta de excedentes, **pues entiende la transferencia de agua a terceros como una actividad relacionada y propia del giro de toda empresa sanitaria**.
7. En definitiva, **no habiendo actuado Aguas Santiago Norte de mala fe** a la hora de incurrir en las conductas que han motivado la formulación de cargos por parte de la SMA, debe ponderarse su comportamiento en forma benévola a la hora de resolver sobre las eventuales sanciones que se impondrán.

D. COOPERACIÓN EFICAZ

³⁸ Ibid., pág.39.

1. Mi representada ha **cooperado eficazmente** durante todo el procedimiento sancionatorio que motiva esta presentación.
2. Esto se ve reflejado en la pronta **respuesta otorgada a esta autoridad otorgada por Carta N°73 de fecha 14 de mayo de 2020**, por la cual se contestó al requerimiento de información solicitado a través de la Res. Exenta N°649 de fecha 23 de abril de 2020.
3. Adicionalmente, la Res. Exenta N°1/2021, que formuló cargos a Aguas Santiago Norte en el marco de este procedimiento sancionatorio estableció un plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución, para que mi representada presente descargos, motivo **por el cual, mi representada solicitó –dentro de plazo– una ampliación**, por 7 días adicionales, a contar del vencimiento del plazo original, la cual fue otorgada mediante la Res. Exenta N°2 de fecha 17 de noviembre de 2021.
4. A mayor abundamiento, con fecha 23 de noviembre de 2021, mi representada **cumplió lo ordenado por esta autoridad** a través de Res. Exenta N°2 de fecha 17 de noviembre de 2021, acreditando mi personería para actuar en representación de Aguas Santiago Norte e indicando forma de notificación.
5. En virtud de lo expuesto, la SMA debe tener en consideración el carácter **activo, cooperativo y propositivo** que ha tenido a lo largo del procedimiento sancionatorio.

E. VULNERACIÓN O DETRIMENTO DE ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS DEL ESTADO

1. En primer lugar, cabe hacer presente que en las inmediaciones del Proyecto se encuentra localizado el **Santuario de la Naturaleza Laguna Batuco**, el cual fue declarado en dicha calidad en noviembre del año 2021, es decir,

prácticamente 7 años después de la aprobación ambiental del Proyecto.

2. Por otro lado, durante la evaluación ambiental existía la **Zona de Interés Turístico Nacional Batuco**, la cual fue **revocada** a través de Resolución Exenta N°366 de fecha 26 de agosto del año 2020 del Servicio Nacional de Turismo, sin perjuicio de ello, es importante hacer presente que esta zona **fue considerada en la evaluación ambiental, descartándose efectos adversos significativos a su respecto.**

3. La Laguna Batuco fue declarada Santuario de la Naturaleza con **fecha 17 de noviembre de 2021**. En la siguiente imagen obtenida de la herramienta de Análisis Territorial del SEA se aprecia que la distancia entre el Proyecto y la Laguna Batuco corresponde a **3,1 kilómetros de distancia aproximados.**

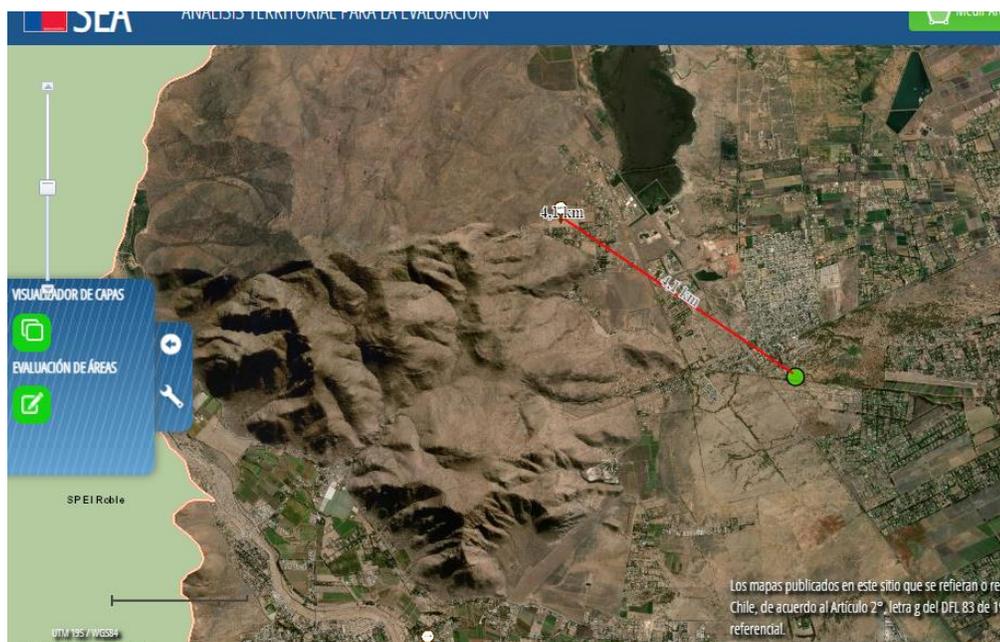
Figura N°4: Distancia entre Proyecto y Laguna Batuco



Fuente: Elaboración Propia.

4. Sobre el particular, cabe hacer presente que la declaratoria ocurrió en **noviembre del presente año, es decir, prácticamente 7 años desde la aprobación del Proyecto por la RCA N°180/2014.**
5. De esta manera, y de conformidad al **artículo 12 bis de la Ley N°19.300,** corresponde a los titulares de proyectos o actividades hacerse cargo del descarte de los efectos que se detecten durante la evaluación ambiental, **no así de aquellos que pudieren aparecer en como consecuencia de declaratorias posteriores a la aprobación del proyecto o actividad.**
6. En consecuencia, **no corresponde a mi representada evaluar potenciales efectos que el Proyecto pudiere generar respecto de la Declaración de Santuario de la Naturaleza de la Laguna Batuco,** pues como señalamos, Aguas Santiago Norte obtuvo su aprobación ambiental en el año 2014, mientras que la declaratoria de Santuario se produjo en el año 2021.
7. En este orden de ideas, cabe señalar que **son los eventuales nuevos proyectos o actividades emplazados en las cercanías del Santuario los que deberán considerar en su evaluación no sólo esta área protegida,** sino que también los **efectos sinérgicos y los impactos acumulativos** que se pudieren generar, de conformidad con lo dispuesto en el literal h bis) del artículo 2 de la Ley N°19.300 y el literal f) del artículo 18 del RSEIA.
8. Una segunda área corresponde a la **Zona de Interés Turístico Nacional Batuco,** declarada por Resolución Exenta N°342 de fecha 9 de abril de 2009. Esta zona, mientras estuvo vigente, se encontraba a **4,1 kilómetros de distancia del Proyecto,** cuestión que se puede visualizar en la siguiente imagen:

Figura N°5: Distancia entre el Proyecto y la Zona de Interés Turístico Nacional Batuco



Fuente: Elaboración Propia.

9. Como adelantamos, esta zona **se encontraba vigente a la época de la evaluación ambiental**, motivo por el cual, fue reconocida y evaluada, descartándose la generación de efectos adversos significativos a su respecto³⁹. Específicamente, en la Adenda, se estableció que el Proyecto **no obstruye ni altera el acceso a la Zona de Interés Turístico, así como tampoco generará una alteración significativa en ninguna de sus fases**⁴⁰.
10. En concreto, mi representada indicó que: *“Es importante mencionar que la ubicación de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas se encuentra a 21 metros aproximadamente hacia el oriente y a unos 520 metros aproximadamente hacia el sur y la Planta de Tratamiento de Agua Potable se sitúa a aproximadamente 720 metros hacia el sureste de una parte del polígono establecido en la Resolución N°342 de 2009 de SERNATUR, **por lo***

³⁹ Su calidad de Zona de Interés Turístico fue revocada a través de Resolución Exenta N°140 de fecha 10 de marzo del año 2014 del Servicio Nacional de Turismo.

⁴⁰ Página 51 de la Adenda del Proyecto.

que la zona de emplazamiento del proyecto se encuentra fuera del área establecida como Zona de Interés Turística Nacional Batuco y de Protección Oficial.[...]⁴¹ [Énfasis agregado].

11. A ello agregó que: “*El presente proyecto construirá las plantas de tratamiento de aguas **a un costado del polígono establecido como zona de Protección Oficial (Ver literal a)), si bien producirá un aumento en el flujo de camiones, aumentando el nivel de ruido y las emisiones atmosféricas, éstas no provocarán un impacto significativo al área circundante.** Con respecto a la etapa de operación, las principales emisiones, descargas o residuos que se generen **no serán de gran envergadura y ésta no implicará alteraciones,** ya que las aguas se descargarán con parámetros controlados y cumpliendo los valores exigidos en el D.S. N°90. Y, por último, el proyecto no prevé una etapa de abandono. Por lo tanto, **se concluye que el proyecto no obstruye ni altera el acceso a la Zona de Interés Turístico, así como tampoco generará una alteración significativa en ninguna de sus fases**”⁴² [énfasis agregado].*
12. Durante el resto de la evaluación ambiental, **no se volvió a consultar esta materia, habiéndose abordado, por tanto, de forma correcta el descarte de potenciales efectos a su respecto.**
13. Finalmente, cabe hacer presente a este órgano fiscalizador que **no existen otras áreas protegidas por el Estado en las cercanías del Proyecto.**
14. De lo expuesto, cabe concluir que la única área protegida vigente es el Santuario de la Naturaleza Laguna Batuco, **no existiendo una obligación de los proyectos o actividades previamente emplazados en sus cercanías en evaluar potenciales impactos a su respecto.** Ahora bien, diferente es

⁴¹ Ídem.

⁴² Página 52 de la Adenda del Proyecto.

el caso para los proyectos o actividades que se busquen localizar actualmente en el área, pues respecto de ellos, **no sólo pesa la obligación de evaluar efectos del área protegida indicada, sino que también, evaluar los efectos sinérgicos e impactos acumulativos con el proyecto que represento.**

POR TANTO,

SÍRVASE SEÑOR SUPERINTENDENTE DE MEDIO AMBIENTE, tener por presentados los descargos y acogerlos en todas sus partes, absolviendo a Aguas Santiago Norte, o en subsidio, imponer la menor sanción que en derecho corresponda.

OTROSÍ: Sírvase señor Superintendente, tener por acompañados los siguientes documentos, en formato digital:

1. Oficio N°1711 de fecha 18 de junio de 2021 de la SISS.
2. Oficio N°1511 de fecha 12 de mayo de 2020 de la SISS.
3. Oficio N°1564 fecha 15 de mayo de 2021 de la SISS.
4. Resolución Exenta N°019 de fecha 14 de enero de 2020 del SEA que resolvió una Consulta de Pertinencia relacionada con el Proyecto “Suministro de Aguas Claras desde Tranque Ovejería a Terceros”.
5. Resolución Exenta N°20210210441 de fecha 21 de octubre de 2021 del SEA que señaló que no requería ingresar al SEIA el proyecto “*Surtidores y Remineralización de Agua Desalinizada*”.
6. Resolución Exenta N°336 de fecha 13 de octubre de 2015 del SEA que señaló que no requería ingresar al SEIA el proyecto denominado “*Entrega de Agua de Refrigeración de la CT San Isidro para su Valorización mediante Uso en Procesos Mineros e Industriales de Terceros*”.