

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-011-2013, SEGUIDO EN
CONTRA DE AGUAS ARAUCANÍA S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1601

Santiago, 20 de septiembre de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123/129/2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123/104/2022, que renueva el nombramiento en el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-011-2013 y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACITOR
Y DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN
AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Aguas Araucanía S.A. (en adelante e indistintamente, “Aguas Araucanía”, “el Titular” o “la Empresa”), Rol Único Tributario N° 76.215.637-7, titular, entre otros, de los siguientes proyectos: i) “Recolección tratamiento y disposición de las aguas servidas de

Temuco y Padre las Casas”, cuyo Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 94, de 25 de julio de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía (en adelante RCA N° 94/2001) y; ii) “Modificación colector interceptor de aguas servidas de Temuco y Padre Las Casas”, cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 110, de 22 de junio de 2005, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía (en adelante RCA N° 110/2005).

2. La Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco y Padre Las Casas (en adelante, “PTAS”) se localiza en la comuna de Temuco, Región de la Araucanía, aproximadamente en el kilómetro 10 de la ruta S-40, que une Temuco con Nueva Imperial. Según lo informado por el titular en su página web (www.aguasaraucania.cl), la Empresa provee servicios de tratamiento de aguas servidas a 75.743 clientes en Temuco y 12.435 clientes en Padre Las Casas. El proyecto original, establecido en la RCA N° 94/2001, consistió en la implementación de una PTAS y de las obras de recolección de aguas servidas asociadas, con el objetivo de reducir la contaminación bacteriológica del río Cautín y cumplir con la legislación vigente. Posteriormente, el proyecto fue modificado a través de la RCA N° 110/2005, la cual aprobó la construcción de obras de recolección de aguas servidas, que incluyen 9.271 metros de colectores, 2.780 metros de impulsión y tres Plantas Elevadoras de Aguas Servidas (en adelante, “PEAS”); y por medio de la RCA N° 180/2006, que aprobó la modificación de parte del trazado del sistema conductor del efluente y de su punto de descarga en el río Cautín.

3. Adicionalmente, el proyecto cuenta con modificaciones que no requirieron ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”). En este sentido, con fecha 16 de diciembre de 2011, el titular presentó al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía (en adelante, “SEA”) las Cartas G.R. N° 0907, 0908 y 0909 en las que se sometió a consideración de dicho Servicio si ciertas modificaciones requerían o no de ingreso al SEIA. Por medio de Resolución Exenta N° 42, de 13 de abril de 2012, el SEA aprobó la “Pertinencia modificación PTAS de Temuco y Padre Las Casas de fecha 16 de diciembre de 2011” (en adelante, “RES. N° 42/2012”), en virtud de la cual se aprobaron las modificaciones relativas a la franja arbórea, al programa de seguimiento de carbón orgánico, el programa de aviso de descargas, el monitoreo de la NCh 1333/ of 78, el programa de seguimiento de sedimentos de fierro y la disminución del valor máximo del DB05 de 80 mg/1 a 35 mg/1.

II. ANTECEDENTES PREVIOS A LA INSTRUCCIÓN

A. Denuncias formuladas contra Aguas Araucanía S.A.

4. Con fecha 10 de enero, 05 de marzo y 06 de mayo de 2013, esta Superintendencia recibió una serie de denuncias interpuestas por don Mario Jiménez Vallejos, por medio de las cuales indicaba el incumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental asociadas al Titular, en especial, en relación con la emanación de malos olores y la utilización de un *by-pass* para la descarga en circunstancias no permitidas por los permisos ambientales.

**B. Gestiones realizadas por la
Superintendencia del Medio Ambiente**

B.1. Actividades de inspección ambiental

**1. Inspección ambiental de 11, 12 y
13 de febrero de 2013**

5. Con fecha 11, 12 y 13 de febrero de 2013, funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA), de la SEREMI de Salud y del Servicio Agrícola Ganadero, llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en el lugar en que se emplaza la PTAS y tres PEAS denominadas Barrio Industrial, Los Poetas, y Padre Las Casas. Dicha actividad de fiscalización tuvo su origen en la denuncia de 10 de enero de 2013, referida precedentemente en la Sección II.A.

6. La referida actividad culminó con la emisión del Informe de Fiscalización Inspección Ambiental “Planta de Tratamiento de aguas servidas de Temuco y Padre las Casas”, disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2013-59-IX-RCA-IA. En este informe se constatan los siguientes hechos:

a) *Se percibieron notas de olor ofensivas (molestas) dentro de las instalaciones de PTAS Temuco y Padre Las Casas durante todo el primer día de inspección. Adicionalmente, se percibieron notas de olor ofensivas (molestas) en zonas aledañas a la descarga del efluente durante las actividades de inspección del primer y segundo día.*

b) *En la PEAS de Barrio Industrial se constató cámara de inspección sin tapa, de la cual emanan olores molestos. En consideración a lo anterior, al momento de la inspección no existen unidades herméticas.*

c) *Durante las actividades de inspección ambiental se constató la existencia de cierre perimetral arbóreo parcial, en el sector Este y Sur de la PTAS de Temuco y Padre Las Casas. Dicho cierre estaba conformado por una hilera de pinos, los cuales se extendían hasta las instalaciones del sistema de tratamiento primario. Con respecto al sector Norte y Oeste de la PTAS Temuco y Padre las Casas no se observó en terreno la existencia de cierre perimetral arbóreo. En consideración a lo anterior, no se evidencia doble cierre de arboles asociado a las instalaciones de la planta.*

d) *Se constató excedencia a los límites de los parámetros de DBO5 y Sólidos Suspendedos Totales para el mes de febrero de 2013 (124 mg/l y 56 mg/l respectivamente) según el monitoreo encargado por la SMA al efluente descargado al río Cautín.*

e) *Se constató excedencia de los datos de monitoreo de Coliformes Fecales, en el punto de control aguas debajo de la descarga del efluente tratado al río Cautín. Por otra parte, los resultados de los monitoreos de calidad del agua del río Cautín no han sido remitidos a esta Superintendencia según lo estipulado en la Res. Ex. N° 42/2012 de la Corema Región de La Araucanía.*

f) *El titular no ha dado aviso a la Superintendencia de Medio Ambiente sobre el uso del By Pass de la PTAS y PEAS según lo indicado*

en el resuelvo 1.2.1 de la Resolución Exenta N° 42/2012 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía.

7. Con fecha 23 de mayo de 2013, se remitió a la entonces Unidad de Procedimiento Sancionatorio de esta Superintendencia el Informe de Fiscalización DFZ-2013-59-IX-RCA-IA, que contiene los resultados de la inspección ambiental previamente detallada.

8. Mediante Memorándum U.I.P.S. N° 142/2013, de fecha 17 de junio de 2013, se procedió a designar a Paloma Infante Mujica como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Sebastián Avilés Bezanilla, como Fiscal Instructor Suplente.

III. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-011-2013

1. Cargos formulados

9. Con fecha 01 de julio de 2013, mediante ORD. U.I.P.S. N° 379 de esta Superintendencia que dispone la formulación de cargos (en adelante, “FdC”), se dio inicio al procedimiento sancionatorio sustanciado bajo el rol F-011-2013 en contra de Aguas Araucanía S.A., en virtud de los cargos que se indican a continuación:

10. Los siguientes hechos, actos u omisiones que constituyen infracción conforme al artículo 35 letra a) LOSMA, incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental:

Tabla 1. Cargos formulados en virtud del artículo 35 a) de la LOSMA

Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
A.1: En las instalaciones de la PEAS de Barrio Industrial se constataron olores molestos provenientes de una unidad no hermética (cámara de inspección que se encontraba sin tapa).	RCA N° 110/2005, Considerando 4.4.d.2.a. <i>“Referente a la construcción de tres Plantas Elevadoras de Aguas Servidas (PEAS), y la solicitud al titular de indicar el sistema para evitar la emanación de olores y ruidos, así como también indicar cómo se asegura la hermeticidad de éstas. El titular establece que las plantas elevadoras, contarán con todas sus unidades herméticas, a fin de permitir el adecuado sello y estanqueidad a las diferentes unidades que la componen.”</i>
A.2: El recinto de la PTAS no cuenta con doble cierre de árboles. Se constató cierre simple en las zonas sur y este de las instalaciones.	RCA N° 94/2001, Considerando 5.1 <i>“Para minimizar la generación de olores en la planta de tratamiento se contemplan las siguientes medidas de mitigación: (...) Doble cierre de árboles al recinto de la Planta de tratamiento de aguas servidas”.</i> RCA N° 94/2001, Considerando 5.7 <i>“En la Planta de Tratamiento se construirá un cierro vivo, en los límites oriente y sur del predio, mediante una doble corrida de cipreses”.</i>

Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
	<p>RCA N° 94/2001, Considerando 5.12</p> <p><i>(...) “Reforestación de los costados sur y oriente del predio en que será emplazada la planta de tratamiento. Esta forestación, que cumplirá, también, funciones de protección de ruidos y olores, consistirá en una doble corrida de cipreses, separadas en 10 m. una de otra, los árboles, en cada corrida, tendrán una separación de 6 m”.</i></p>
B.1: Se constató excedencia al límite del parámetro DBO5 durante el día 13 de febrero de 2013, de acuerdo al monitoreo encargado por la SMA a la calidad del efluente descargado en el río Cautín.	<p>RCA N° 94/2001, Considerando 3.3</p> <p><i>“Mediante este sistema de tratamiento de las aguas servidas, se asegura disponer de un caudal tratado que cumple cabalmente con la normativa vigente para su disposición en el Río Cautín, cuyas características mínimas de calidad serán las siguiente: DbO₅: 80 mg/l; SST: 40 mg/l; Coliformes fecales NMP: 1E3/ 100 ml; Cloro: 0,1 mg/l”.</i></p> <p>RES. N° 42/2012. Considerando 4.6.1:</p> <p><i>“Respecto de la DBO₅ disminuir de un valor máximo de 80 mg/l a 35 mg/l (...) Resuelvo 1.1.: Que las modificaciones descritas en los considerando 4.1, 4.5 y 4.6.1 de la presente resolución no necesitan ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por no ser de consideración desde un punto de vista ambiental, y se acogen íntegramente”.</i></p>
B.2: Se constató excedencia al límite del parámetro sólidos suspendidos totales durante el día 13 de febrero de 2013, de acuerdo al monitoreo encargado por la SMA a la calidad del efluente descargado en el río Cautín.	<p>RCA N° 94/2001, Considerando 3.3</p> <p><i>“Mediante este sistema de tratamiento de las aguas servidas, se asegura disponer de un caudal tratado que cumple cabalmente con la normativa vigente para su disposición en el Río Cautín, cuyas características mínimas de calidad serán las siguiente: DbO₅: 80 mg/l; SST: 40 mg/l; Coliformes fecales NMP: 1E3/ 100 ml; Cloro: 0,1 mg/l”.</i></p>
B.3: Excedencias de coliformes fecales durante 25 y 29 de enero de 2013.	<p>RCA N° 94/2001, Considerando 3.3</p> <p><i>“Mediante este sistema de tratamiento de las aguas servidas, se asegura disponer de un caudal tratado que cumple cabalmente con la normativa vigente para su disposición en el Río Cautín, cuyas características mínimas de calidad serán las siguiente: DbO₅: 80 mg/l; SST: 40 mg/l; Coliformes fecales NMP: 1E3/ 100 ml; Cloro: 0,1 mg/l”.</i></p>
C.1: Descargar aguas servidas sin tratamiento al río Cautín, producto de problemas operacionales y	<p>RCA N° 94/2001, Considerando 6.1.5</p> <p><i>“Con el objeto de prevenir riesgos provocados por inundaciones que provoquen un ingreso excesivo de agua a los colectores, el proyecto definitivo dispondrá de los siguientes dispositivos: (...)”</i></p>

Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
no por motivo de la ocurrencia de eventos catastróficos naturales o de origen antropogénico.	<ul style="list-style-type: none">• <i>Sistema de By Pass, que impide el ingreso de agua, desde el colector interceptor, a la planta de tratamiento</i>”. <p>RCA N° 94/2001, Considerando 6.1.6</p> <p><i>“Los riesgos asociados a la calidad de las aguas, particularmente del río Cautín, dicen relación con una mala operación de la planta de tratamiento que determine una descarga que no cumpla con la normativa vigente. Para prevenir los riesgos asociados a este factor, el diseño de la planta contempla unidades de proceso en paralelo, y un riguroso plan de mantenimiento periódico-preventivo, que asegure el adecuado funcionamiento de todos los sistemas. Igualmente, la planta contará con modernos sistemas de control y monitoreo, de cada uno de los procesos unitarios. Frente a un corte del suministro público de energía eléctrica, se contempla la habilitación de equipos generadores tanto en las plantas elevadoras como en la planta de tratamiento, con el objeto de mantener operativo el sistema, en tanto se mantiene la interrupción del servicio. De esta manera se prevendrá el riesgo que implicaría la descarga de aguas servidas sin tratar al río Cautín”.</i></p> <p>RCA N° 110/2005, Considerando 5</p> <p><i>“Se reitera la opinión de esta Secretaría, en cuanto a prohibir la descarga de aguas servidas sin tratamiento al río desde los diferentes componentes del sistema, incluidos bypass, y que sean derivado de problemas operacionales. Solo, si como consecuencia de eventos catastróficos naturales o de origen antropogénico, se vea en la obligación de descargar aguas sin tratar, se deberá dar aviso oportuno”.</i></p>
C.2: No dar aviso a la SMA sobre uso de bypass ante la ocurrencia de los eventos indicados en el punto anterior.	<p>RCA N° 94/2001, Considerando 6.2.6</p> <p><i>“En caso de producirse cualquier acontecimiento que implique la descarga de aguas servidas sin tratar, o con características inferiores a las esperadas en el efluente de la planta de tratamiento, se comunicará de inmediato al Servicio de Salud Araucanía Sur y paralelamente a la SISS, de acuerdo con lo establecido en el D.S. N° 121/91, Reglamento del DFL N° 382/89. Igualmente se informará a los usuarios afectados (ya sea de forma directa o mediante medios de comunicación masiva) acerca de la ocurrencia del evento y las medidas especiales a adoptar”.</i></p>

11.Los siguientes hechos, actos u omisiones que constituyen infracción conforme al **artículo 35 e) LOSMA**, en cuanto incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley.

Tabla 2. Cargos formulados en virtud del artículo 35 e) de la LOSMA

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Resolución Exenta N° 844/2012
D.1: No remitir directamente a esta Superintendencia el informe semestral correspondiente al Plan de Seguimiento Ambiental que debía llevarse a cabo durante el segundo semestre de 2012, según lo establecido en el considerando 7.9 de la RCA N° 94/2001.	<p>Resolución Exenta N° 844, de 14 de diciembre de 2012</p> <p>“ARTÍCULO SEGUNDO. <i>Obligación de remitir información. En virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, los destinatarios de la presente instrucción deberán remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente, la información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, que ya sea por medio de monitoreos, mediciones, reportes, análisis, informes de emisiones, estudios, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, deban según las obligaciones establecidas en su Resolución de Calificación Ambiental.</i></p> <p>ARTÍCULO TERCERO. <i>Plazo y frecuencia de entrega de la información requerida. La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, dentro del plazo y con la frecuencia y periodicidad establecida en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.</i></p> <p>ARTÍCULO CUARTO. <i>Forma y modo de entrega. La información deberá ser remitida a la Superintendencia del Medio Ambiente, en la forma establecida en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental. Respecto al modo de entrega, la información deberá ser remitida a la Superintendencia del Medio Ambiente, del siguiente modo: a. La información deberá ser ingresada en el formulario electrónico que se encuentra disponible en la página web http://www.sma.gob.cl. b. Una vez completado el formulario, una copia de éste, debidamente firmada por el titular o su representante legal, deberá remitirse a la oficina de partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Miraflores N° 178, piso 7, comuna y ciudad de Santiago.”</i></p>
D.2: No haber remitido los resultados de los monitoreos del Programa de Seguimiento de la Norma Chilena 1333/of. 78, de acuerdo a las condiciones establecidas en RES. N° 42/2012, que modifica la RCA N° 180/2006.	<p>Resolución Exenta N° 844, de 14 de diciembre de 2012</p> <p>“ARTÍCULO SEGUNDO. <i>Obligación de remitir información. En virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, los destinatarios de la presente instrucción deberán remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente, la información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, que ya sea por medio de monitoreos, mediciones, reportes, análisis, informes de emisiones, estudios, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, deban según las obligaciones establecidas en su Resolución de Calificación Ambiental.</i></p> <p>ARTÍCULO TERCERO. <i>Plazo y frecuencia de entrega de la información requerida. La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, dentro del plazo</i></p>

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Resolución Exenta N° 844/2012
	<p>y con la frecuencia y periodicidad establecida en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.</p> <p>ARTÍCULO CUARTO. Forma y modo de entrega. La información deberá ser remitida a la Superintendencia del Medio Ambiente, en la forma establecida en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental. Respecto al modo de entrega, la información deberá ser remitida a la Superintendencia del Medio Ambiente, del siguiente modo: a. La información deberá ser ingresada en el formulario electrónico que se encuentra disponible en la página web http:// www.sma.gob.cl. b. Una vez completado el formulario, una copia de éste, debidamente firmada por el titular o su representante legal, deberá remitirse a la oficina de partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Miraflores N° 178, piso 7, comuna y ciudad de Santiago.”</p>

2. Tramitación del procedimiento Rol F-011-2013

12.Con fecha 22 de julio de 2013, el Sr. Salvador Villarino Krumm, indicando actuar en representación de la Empresa, presentó un escrito mediante el cual solicitó una ampliación de los plazos para presentar PdC y descargos. Mediante ORD. U.I.P.S. N° 445/2013, se resolvió que previo a proveer la solicitud realizada se acreditara el poder de representación del Sr. Salvador Villarino Krumm.

13.Con fecha 24 de julio de 2013, el Sr. Salvador Villarino Krumm, en su calidad de representante legal de la Empresa, presentó un escrito, acompañando su poder para representar a Aguas Araucanía. Dicha presentación fue resuelta mediante ORD. U.I.P.S. N° 458/2013, teniendo por acreditado el poder del Sr. Salvador Villarino Krumm y otorgando una ampliación de los plazos para presentar PdC y descargos.

14.Con fecha 6 de agosto de 2013, el Sr. Salvador Villarino Krumm, en representación de la Empresa, presentó descargos en el presente procedimiento sancionatorio, acompañando la documentación asociada a estos.

15.Con fecha 22 de agosto de 2013, la Empresa presentó un escrito mediante el cual se designa como apoderados a los abogados allí señalados.

16.Considerando la existencia de procedimientos sancionatorios vigentes iniciados por la SMA y la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, “SISS”) que coinciden en algunos de los hechos constitutivos de infracción, en particular: (i) el uso del by-pass durante los días 6, 7 y 8 de enero de 2013 y 15 y 18 de febrero de 2013 y; (ii) la excedencia de los límites autorizados para coliformes fecales durante los días 25 y 29 de enero de 2013; con fecha 10 de septiembre de 2013, mediante ORD. U.I.P.S. N° 650, esta Superintendencia solicitó a la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”) un dictamen para que determinara cuál era el organismo competente para su conocimiento y suspendió el presente procedimiento hasta la obtención de un pronunciamiento del órgano contralor.

17. Con fecha 08 de enero de 2014, la CGR ingresó ante esta Superintendencia el dictamen N° 298 *“Sobre la competencia de las Superintendencias del Medio Ambiente y de Servicios Sanitarios para fiscalizar y sancionar las infracciones cometidas por empresas sanitarias con motivo de la descarga de residuos industriales líquidos”* (en adelante, “el dictamen”, o “el dictamen N° 298/2014”).

18. Con fecha 07 de febrero de 2014, esta Superintendencia solicitó una reconsideración del dictamen N° 298/2014, por cuanto este afectaría el carácter integrador de la resolución de calificación ambiental.

19. Con fecha 13 de marzo de 2015, la CGR emitió el dictamen N° 20.018/2015 confirmando lo manifestado en el dictamen N° 298/2014.

20. Con fecha 5 de septiembre de 2018, mediante memorándum D.S.C. N° 379/2018 se modificó la designación de fiscal instructor titular y suplente realizada mediante memorándum UIPS N° 142/2013.

21. Con fecha 07 de septiembre de 2018, mediante RES. EX. D.S.C / P.S.A. N° 1173 esta Superintendencia reinició el procedimiento administrativo, decretó una diligencia probatoria y requirió información a Aguas Araucanía.

22. Con fecha 01 de octubre de 2018, la Empresa acompañó los antecedentes requeridos mediante la RES. EX. D.S.C / P.S.A. N° 1173 y solicitó la reserva de la información acompañada.

23. Con fecha 01 de octubre de 2018, la SISS informó respecto del estado de los procedimientos sancionatorios que llevaba en contra de Aguas Araucanía.

24. Con fecha 04 de diciembre de 2018, mediante la RES. EX. D.S.C / P.S.A. N° 1514 esta Superintendencia incorporó al procedimiento los antecedentes remitidos por la SISS y solicitó aclarar y fundamentar debidamente la solicitud de reserva de información realizada por la Empresa.

25. Con fecha 18 de diciembre de 2018, la Empresa presentó un escrito por medio del cual se aclara y fundamenta la solicitud de reserva de información realizada.

26. Con fecha 07 de febrero de 2019 la Empresa realizó una nueva presentación en donde solicita que cuando se dicte el acto administrativo terminal, se decrete el decaimiento del procedimiento sancionatorio, por las consideraciones de hecho y derecho que especifica en dicha presentación.

27. Con fecha 19 de febrero de 2019, mediante memorándum D.S.C. N° 54/2019 se modificó la designación de fiscal instructor titular y suplente realizada mediante memorándum D.S.C. N° 379/2018.

28. Con fecha 28 de febrero de 2022, mediante RES. EX. N° 7 / Rol F-011-2013, esta Superintendencia decretó la reserva de información requerida por la Empresa.

29. Por último, con fecha 18 de abril de 2022, se decretó el cierre de la investigación en el presente procedimiento, mediante Resolución Exenta N° 8 / Rol F-011-2013.

3. Actuaciones posteriores al cierre de la investigación

30. Con fecha 6 de mayo de 2022, la Empresa realizó una nueva presentación en donde solicita tener presente las consideraciones de hecho y derecho que especifica en dicha presentación, asociadas al decaimiento del procedimiento administrativo. Adicionalmente, solicita tener presente la supuesta incompetencia de la Superintendencia para sancionar los cargos B.1, B.2, B.3 y C.1, y, finalmente, tener en consideración el estado de cumplimiento de los instrumentos normativos aplicables por parte de Aguas Araucanía S.A.

4. Dictamen

31. Con fecha 5 de septiembre de 2022, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 94/2022, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. DESCARGOS DE AGUAS ARAUCANÍA S.A.

32.A continuación, se detallan los descargos presentados en el presente procedimiento sancionatorio por parte de Aguas Araucanía.

A. Ilegalidad del procedimiento y de los cargos formulados por incompetencia de la SMA para conocer los hechos objeto de presente procedimiento

33. En relación a este punto, la Empresa indicó que la SMA no es competente para conocer de los hechos objeto de este procedimiento por cuanto éstos son de competencia de la SISS. En específico, los hechos infracciones B.1, B.2, B.3 y C.1, que dicen relación con control de parámetros de calidad de las descargas de los efluentes y del uso del sistema de aliviadero de tormenta.

34. La Empresa indica, citando el Dictamen N° 25.248/2012 de la CGR, que la *“potestad reconocida a la SISS en materia de riles asociados a servicios sanitarios corresponde a una potestad exclusiva y cuya razón se encuentra en los efectos que tiene el cumplimiento de las exigencias de calidad de efluente de las instalaciones sanitarias concesionadas en la calidad de servicio y, en consecuencia, en la verificación de cumplimiento de las obligaciones propias de la concesión de servicios sanitarios asociada”*. Agrega que esta regla de competencia *“tiene su fundamento en la especial relación de sujeción entre la SISS su órgano del Estado fiscalizador y las empresas sanitarias concesionarias, que se establece en función de la especialidad de su giro, esto es, la prestación de un servicio público, y cuyos deberes y exigencias se expresan en el régimen concesional al cual está sujeto la empresa sanitaria*. En definitiva, sostienen que *“en el servicio sanitario de recolección y tratamiento de aguas servidas, la descarga de efluentes desde los sistemas sanitarios se encuentra ligada indisolublemente a la actividad regulada, y por esta razón la ley, en virtud del principio de especialidad, excluye del seguimiento y fiscalización de la SMA a estos sujetos, en lo relativo a los efluentes líquidos, para mantener una fiscalización integrada bajo a competencia de la SISS”*. En consecuencia, *“las reglas de competencia de la Ley N° 20.417, y su coexistencia con el marco regulatorio de los servicios públicos sanitarios, inhiben a la SMA a fiscalizar y sancionar, conforme a sus procedimientos de su Ley Orgánica, las obligaciones del*

concesionario sanitario asociadas a calidad del servicio, fundado en una infracción a las condiciones, medidas y/o normas de una RCA o de una norma de emisión de Riles”.

35. De esta forma, la empresa expone que los hechos infraccionales referidos en las letras B.1, B.2, B.3 y C.1., serían una contravención a la regla de competencia consagrada expresamente en el artículo 61 de la LOSMA ya que serían exigencias asociadas a los residuos líquidos generados de PTAS concesionadas, que dicen relación tanto con la calidad del efluente, como el uso del bypass y de los aliviaderos de tormenta. Así, la Empresa señala que *“los hechos entran en la competencia exclusiva de la SISS, y por tanto, el procedimiento iniciado por la SMA, por incompetencia del órgano, adolece de un vicio de legalidad que afecta su validez conforme el artículo 7° de la Constitución Política de la República, y por tanto, debe ser dejado sin efecto conforme las reglas del artículo 54 de la Ley N° 19.880”.*

B. Ilegalidad de los cargos formulados por la aplicación de sanción respecto de hechos que están siendo investigados por el organismo competente

36. La Empresa indica que con fecha 15 de mayo de 2013, la SISS inició un procedimiento sancionatorio mediante Resolución Ex. 5155 N° 1862/2013 por una serie de eventos de utilización de bypass, como la utilización de dicho sistema los días 6, 7 y 8 de enero, y 15 y 18 de febrero en la PTAS. Estas fechas son coincidentes con las imputadas en la letra C.1 del párrafo 11 de la formulación de cargos.

37. Además, señalan que *“la Resolución Ex. 5155 N° 930 de 14 de marzo de 2013, en su considerando 5 letra A, imputa una infracción por la superación de parámetro Coliformes Fecales los días 25 y 29 de enero de 2013 en la PTAS de Temuco, del mismo modo que en la letra B.3 del párrafo 11 de la formulación de cargos, respecto de la PTAS de Temuco. [...] De lo anterior deriva que existe una coincidencia exacta en siete (7) de los eventos imputados por la SMA respecto de los eventos imputados por la SISS”.*

38. Por otra parte, la Empresa sostiene que habría una vulneración al principio *non bis in ídem* y en particular al artículo 60 de la LOSMA, toda vez que concurriría la llamada triple identidad, esto es identidad en los hechos, el sujeto y el fundamento sobre los que recae la sanción. En efecto, la Empresa indica que: *“i) Existe una coincidencia en la descripción de los hechos imputados, tanto en las fechas como en la naturaleza de la acción realizada por el titular (a lo menos en siete eventos, los hechos sobre el cual descansan este procedimiento y los procedimientos de la SISS son los mismos); ii) En los tres procedimientos sancionatorios se ha procedido a formular cargos en contra de Aguas Araucanía S. A., en su calidad de titular de la PTAS de Temuco; y finalmente; iii) Se comparte el fundamento jurídico de los procedimientos, en relación a los elementos esenciales del tipo infraccional imputado, en razón que la normativa sectorial aplicable a la PTAS se integra en la RCA, por la naturaleza misma del instrumento, esto es, una autorización integrada de funcionamiento, y por tanto la exigencia que se estima infringida es la misma”.*

39. Por otra parte, la Empresa indica que se vulnerarían los principios de eficiencia y coordinación consagrados en el artículo 4° y 5° la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por cuanto se habría producido en la práctica la duplicidad de funciones, al iniciar la persecución de responsabilidad administrativa en contra de Aguas Araucanía, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos.

40. En resumen, la Empresa indica que *“la Formulación de Cargos adolece de vicio de legalidad que afecta su validez, y corresponde al órgano instructor de este procedimiento dejarla sin efecto, en atención a que se trata de una actividad sometida a la competencia de la SISS y bajo conocimiento actual de dicho organismo, constituyendo la Formulación de Cargos una vulneración a los principios de legalidad, eficiencia, coordinación y non bis in ídem, y cuya expresión concreta lo constituyen los artículos 4° y 5° de la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado, y los artículos 60 de la LOSMA”*.

C. Objeciones de legalidad del procedimiento de fiscalización relativo a las actividades de control directo de la calidad del efluente

41. Aguas Araucanía indica que la empresa contratada para efectuar el control directo, Aquagestion, declara en su página web que realiza, además de las labores de medición y análisis, actividades de asesoría en evaluación de impacto ambiental, según se acredita en copia de imagen de la página web de la empresa visitada el día 02 de agosto de 2013, lo que vulneraría la regla de incompatibilidad del art. 3 letra c) de la LOSMA. La Empresa indica que el incumplimiento de la regla de prohibición afectaría la legalidad de las bases en la cual se funda la formulación de cargos referidos a calidad de efluente en los parámetros SST y DB05, en razón que el procedimiento de fiscalización se basó en una actividad que se desarrolló en contravención a las normas que regulan su integridad.

42. Que, en subsidio y en caso de que no se consideren los argumentos relativos la ilegalidad del procedimiento y la formulación de cargos, la Empresa formuló descargos respecto de cada uno de los hechos que se estiman constitutivos de las infracciones imputadas en contra de la Aguas Araucanía.

D. Descargos respecto del cargo A.1

43. En relación a este cargo, la Empresa indicó que la cámara que se encontraba con su tapa destruida por acción vandálica de terceros, correspondía a una cámara eléctrica y no a una cámara de registro de una línea de agua servida. De este modo, la exigencia de hermeticidad del considerando 4.4.d.2.a de la RCA N° 110/2005, cuya infracción se imputó no sería aplicable en la especie. Agrega que, dicha cámara no forma parte del proceso de recolección y disposición de aguas servidas, debido a que es una cámara vacía y cuyo fin es servir de enlace para llevar fuerza eléctrica a una potencial ampliación a la que pueda verse sujeta la instalación a futuro. Afirma, que dicha cámara es asimismo ciega.

44. Finalmente, señala que en la página 20 del Informe de Fiscalización, a propósito de la cámara sin tapa, se indica que se perciben olores molestos asociados a las aguas contenidas en la cámara, pero que no se describe el tipo de olor molesto percibido ni si éste corresponde a un olor característico de aguas servidas, o bien un olor de otro tipo, lo cual resulta determinante tanto para la configuración de la infracción imputada como para la asignación de gravedad dada a ésta, que se funda en los efectos derivados de la misma (olores molestos).

E. Descargos respecto del cargo A.2

45. La Empresa indica que a fin de operar como barrera visual y olfativa, las especies arbóreas debían colocarse con una densidad determinada por la separación entre las filas y entre los árboles. Es así como en una sección de 24 metros, en ambas hileras había un total de 10 árboles como máximo. De esta forma, a fin de hacer más efectiva la medida, se habría procedido a plantar una hilera de árboles cada 2 metros, en vez de los 6 originales. En atención a ello, en la misma sección de 24 metros, en vez de contar con 10 árboles, ahora habría 13 de ellos, es decir, una mejora ambiental por cuanto esto representa un 30% más de cobertura que lo exigido en la RCA.

46. Adicionalmente, señalan que se ha procedido a elaborar un programa de trabajo para aportar con una segunda fila de especies arbóreas en conformidad a lo indicado en Carta GR N° 0907, punto 3.3., que dio origen a la resolución que resuelve solicitud de pertinencia de ingreso al SEIA, la Res. Ex. N° 42/2012.

F. Descargos respecto de los cargos B.1, B.2 y B.3

47. Respecto de los hechos infraccionales B.1, B.2 y B.3, se señala que la superación de parámetros en calidad del efluente no puede ser una causal de responsabilidad administrativa en forma directa e inmediata, sino que es un elemento más para el análisis de culpabilidad, que en este caso está dado por el manejo diligente de las variables operacionales que están efectivamente bajo su control, toda vez que la naturaleza de la actividad sanitaria hace que sea una de carácter continuo y de servicio público, y no puede decidir suspender su funcionamiento hasta obtener los resultados del efluente buscado o hasta el cambio de las condiciones de las aguas servidas crudas que afluyen a esta; sino que debe adoptar todas las medidas necesarias para corregir y/o adaptar sus procesos mientras enfrenta las condiciones imprevisibles del afluente, manteniendo a su turno la continuidad de los servicios sanitarios.

48. En segundo lugar, señala que las inversiones en mejoras tecnológicas y de reemplazo de equipos se realizan conforme a planes de desarrollo, indicando que a la fecha no han sido sancionados por el incumplimiento de estos planes de desarrollo, y presenta buenos índices de cumplimiento de servicio, lo que demuestra que se cumple con los estándares de servicio para la actividad a nivel nacional de recolección, conducción y tratamiento de las aguas servidas.

49. Finalmente, la Empresa señala que se debe considerar que la SISS supervisa que se cumpla con la calidad de efluente en la PTAS. Así, el control de la calidad del efluente de la PTAS se efectúa de conformidad a lo establecido en el D.S. N° 90/00, verificándose que los parámetros de calidad no exceden los valores de la Tabla 2 del citado decreto, y en el caso de los parámetros SST (40 mg/l) y DBO5 (80 mg/l), los valores controlados son los establecidos en la RCA.

G. Descargos respecto del cargo C.1

50. Respecto del hecho infraccional C.1, la Empresa señala que los eventos de uso de Bypass fue consecuencia de precipitaciones y por fuerza mayor. En efecto los eventos ocurridos en las PEAS de Los Poetas, Barrio Industrial y la PTAS (6, 7, 8 y 16 de enero, según corresponda) se encuentran tipificados bajo la denominación de “Aliviador de

Tormenta” y tienen su origen como consecuencia de precipitaciones e ingreso ilícito de aguas lluvias y de infiltración a la red de recolección, cumpliendo con lo instruido por la SISS en su ORD. SISS N° 3104/2011, que establece que las PEAS y PTAS podrán hacer uso de su línea de bypass como consecuencia de aumentos de caudal por lluvias con eventos que no tendrán posterioridad a 72 horas de finalizado el evento de precipitaciones. Por su parte, respecto de los eventos de bypass ocurridos en las PTAS (15 y 18 de febrero) indica que tienen como causa circunstancias de fuerza mayor en que fallaron uno o más componentes del sistema.

51. Así, el evento de bypass ocurrido con fecha 15 de febrero habría tenido como causa una falla no previsible del sistema de refrigeración del grupo generador de respaldo, equipo que contaría con mantenimiento preventivo periódico. Además de lo anterior, indica que este equipo tendría una pauta periódica de accionamiento y prueba general. Se adjuntó un resumen de Órdenes de Trabajo (OT) de mantenimiento preventivo del Grupo Generador y de Tableros eléctricos de la PTAS.

52. Por otra parte, respecto del evento de bypass ocurrido con fecha 18 de febrero indican que tuvo como causa una falla en uno de los equipos de elevación luego de fluctuaciones en el voltaje de la red eléctrica pública que abastece la PTAS, lo que trajo consigo la activación de protecciones eléctricas aguas arriba del equipo dañado y del generador de respaldo, que es arrancado sin lograr que energice la instalación. Indican que hasta instantes antes de producirse las fluctuaciones en el voltaje de la red, el equipo de elevación se encontraba funcionando en condición normal.

H. Descargos respecto del cargo C.2

53. Respecto del hecho infraccional C.2, la Empresa reconoce que estos eventos no fueron informados a la SMA, lo cual tuvo su causa en un erróneo entendimiento de las exigencias de informar contenidas en la RCA, y su integración con el nuevo escenario normativo derivado de la entrada en funciones plenas de esta SMA. Por otra parte, se hace presente que estos eventos fueron comunicados a la SISS, al SEA de la Región de la Araucanía, a la Autoridad Sanitaria Regional y a la SEREMI de Medio Ambiente, conforme lo mandata la misma RCA.

I. Descargos respecto de los cargos D.1 y D.2

54. Sobre el hecho infraccional D.1, la Empresa señala que dicho informe no es más que una síntesis o consolidación de la información de seguimiento ambiental, que la empresa ha entregado en forma separada a diversas autoridades en diferentes oportunidades. En este sentido es relevante el hecho de que la misma información contenida en el informe ya se había puesto a disposición de la autoridad sectorial, según el tema ambiental de que se trate. Es claro por tanto que la falta de remisión del informe, no puede ser considerada intencional, por cuanto la empresa actuó de buena fe considerando que era suficiente con la entrega de cada información de seguimiento ambiental por separado, pero ha procedido a enmendar su error, elaborando el informe requerido y el cual será remitido a su Superintendencia, a la brevedad.

55. Sobre el hecho infraccional D.2, la Empresa indica que dicho informe no se envió por una errónea interpretación de sus deberes de información con la Administración Ambiental. Agrega que la información de seguimiento, fue entregada a la SMA

en cuanto fue requerida, sin que existan indicios de una intención de ocultar la información a la autoridad. Por lo anterior, en el evento que se declare la existencia de responsabilidad administrativa, solicita que sólo se declare la amonestación o la mínima sanción pecuniaria a su respecto.

J. Errónea calificación de gravedad de las infracciones, por no concurrir las circunstancias agravantes imputadas

56.La Empresa indica que los cargos formulados, corresponden cada uno a la vulneración en general de un instrumento normativo, uno por infracción a la RCA N° 94/2001, otro por infracción a la RCA N° 110/2005 y otro por infracción a la Res. Ex. N° 844/2012 de la SMA. Señalan que en la formulación de cargos se clasifica la gravedad de estas infracciones de acuerdo a la siguiente distribución: (i) Incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 94/2001, se califica de infracción grave; (ii) Incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 110/2005, se califica de infracción leve; (iii) incumplimiento de los artículos segundo, tercero y cuarto de la Res. Ex. 844/2012 de la SMA, se califica de infracción grave.

57.De esta forma, se indica que el proyecto no conlleva efectos negativos respecto de la calidad del agua, razón por la cual las exigencias cuya infracción se imputa no tienen, por su naturaleza, el carácter de medidas para eliminar o minimizar dichos efectos negativos. Es por esta razón que el criterio de gravedad indicado en la letra e) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA para calificar los cargos A.2, B.1, B.2, B.3, C.1, C.2, D.1 y D.2 no podría aplicarse en este caso, ya que falta su elemento esencial cual es que el proyecto genere esos efectos negativos en el componente ambiental relacionado con los hechos infraccionales imputados.

58.Por su parte, en los que se refiere a los cargos imputados referidos a incumplimiento de la RCA N° 94/2001 asociados a olores y la barrera arbórea se estima que no corresponde la calificación de grave en razón de que tanto la forma de cumplimiento de la medida y su objeto de protección, como la falta de antecedentes en el proceso de fiscalización asociados a la constatación de olores molestos en la comunidad vecina, hacen improcedente que la Formulación de Cargos asocie los hechos constatados a la generación de olores molestos, y con ello, fundamente la gravedad de la infracción en estos elementos.

59.Finalmente, la Empresa indica que Los hechos que dice relación con la infracción a la Res. Ex. N° 844/2012 de la SMA son los relativos a la falta de remisión de una serie de informes y documentos ambientales a partir de su entrada en operación. En este sentido, señala que la mera falta en la entrega de información no puede ser considerada como agravante de esa misma conducta, siendo esencial que contenga otro elemento que la distinga y que permita modular la respuesta sancionatoria, lo que para el criterio específico está dado con el ánimo o actitud hacia la autoridad.

K. Falta de pertinencia de las circunstancias invocadas para la determinación de la sanción. Concurrencia de circunstancias atenuantes

60.La Empresa indica que no existen antecedentes y fundamentos que permitan la invocación de las circunstancias agravantes; la falta de concurrencia

de supuestos de hecho de las circunstancias agravantes; y finalmente, la concurrencia de las circunstancias atenuantes. Así, indica que la formulación de cargos no entrega antecedentes que permitan determinar cómo se dará aplicación concreta a las circunstancias.

61. Por otro lado, indica que la circunstancia agravante “ix. El número de condiciones, normas y/o medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental que fueron infringidas” y “x. El número de Resoluciones de Calificación Ambiental infringidas”, adolecería de una ilegalidad por cuanto la circunstancia de concurrir en la Formulación de Cargos “el número de condiciones, normas y/o medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental que fueron infringidas” y “el número de Resoluciones de Calificación Ambiental infringidas” está asociada a la decisión del órgano instructor en la configuración de dicho acto de trámite.

62. Respecto a la circunstancia del artículo 40 letra a) y b) la Empresa indicó que, respecto de ninguna de las infracciones, concurre daño ambiental, riesgo o contingencia inminente de que ocurra un daño al medio ambiente o a sus componentes, por lo que tampoco existen antecedentes que den cuenta de una posible afectación o riesgo en la salud de la población.

63. Respecto a la circunstancia del artículo 40, letra c) señala que la Empresa no se ha beneficiado de las infracciones asociadas.

64. Respecto a la circunstancia del artículo 40 letra d), la Empresa indica que no existe antecedente que denote o haga presumir una voluntad específica consciente y voluntaria de infringir las exigencias que se le imputan. Asimismo, en este caso no existe una pluralidad de sujetos que concurren en el mismo hecho.

65. Adicionalmente, la Empresa agrega que ha entregado todas las facilidades para llevar a cabo el proceso de fiscalización y ha proporcionado información sobre los aspectos materia de dicho proceso, según se da cuenta en los antecedentes del procedimiento de fiscalización, y que han permitido el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan este procedimiento. Indica que Aguas Araucanía habría acreditado una conducta posterior positiva tendiente a hacerse cargo de las infracciones imputadas y de sus efectos, cumpliendo en lo pertinente, las exigencias que se estiman infringidas.

V. DICTAMEN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

66. Con fecha 08 de enero de 2014, la CGR – División Jurídica, remitió dictamen sobre “la competencia de las Superintendencias del Medio Ambiente y de Servicios Sanitarios para fiscalizar y sancionar las infracciones cometidas por empresas sanitarias con motivo de la descarga de residuos industriales líquidos”, emitido con fecha 03 de enero de 2014.

67. En dicho dictamen se indica que le corresponde a la SMA la fiscalización y sanción de las normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales, y a la SISS el control y sanción “de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias”. De esta forma señala que se advertirían dudas en torno a dos tipos de hechos que serían constitutivos de infracción, correspondientes a los cargos B.3 y C.1.

68. Respecto a la eventual superación de los parámetros establecidos en el D.S. N° 90/2000 la CGR señaló que “si una concesionaria de servicios

sanitarios reúne las características para ser considerada como fuente emisora acorde con lo previsto en el N° 3.7 del artículo primero de dicho texto normativo, [...] deberá cumplir con los límites de emisión fijados en ese instrumento. [...] en tal caso, las descargas de las empresas sanitarias constituirán residuos líquidos vinculados a las prestaciones o servicios de aquellas, correspondiendo, por tanto, su control y fiscalización a la SISS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° de la citada ley N° 18.902”. De esta forma la CGR concluye que compete a la SISS y no a la SMA fiscalizar y sancionar el incumplimiento de los parámetros fijados en el D.S. N° 90/2000.

69. Respecto a la eventual infracción asociada al uso del by-pass o aliviadero, la CGR señala que “el criterio que debe emplearse para delimitar el ámbito de competencia de cada una de las referidas entidades administrativas, en el sentido de que si se trata de la inobservancia de una exigencia fijada en razón de la vinculación que tienen las descargas de residuos líquidos con las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, su fiscalización y sanción corresponderá a la SISS, mientras que, en caso contrario a la SMA”.

70. Que, con fecha 07 de febrero de 2014, esta Superintendencia solicitó una reconsideración del dictamen N° 298/2014, por cuanto este afectaría el carácter integrador de la resolución de calificación ambiental.

71. Que, con fecha 13 de marzo de 2015, la CGR emitió el dictamen N° 20.018/2015 confirmando lo manifestado en el dictamen N° 298/2014.

VI. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

72. El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

73. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él¹.

74. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión

¹ Al respecto véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”².

75. Así las cosas, en esta resolución, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta en los capítulos siguientes.

A. Diligencias probatorias y medios de prueba en el presente procedimiento

76. A continuación, se detallan los medios de prueba que constan en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador:

1. Medios de prueba aportados por la Superintendencia del Medio Ambiente y otras autoridades

77. Primeramente, se cuenta con dos actas de inspección ambiental, la primera de ellas, respecto de la actividad realizada el día 11 de febrero de 2013, por funcionarios de esta Superintendencia, de la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía y del Servicio Agrícola Ganadero; y la segunda, respecto de la actividad realizada el día 12 de febrero de 2013. En este punto, se hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 8° de la LOSMA, los hechos constitutivos de infracciones normativas consignados en el acta de fiscalización por personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, quien tiene carácter de ministro de fe, constituyen presunción legal.

78. Asimismo, se cuenta con el Informe de Fiscalización asociado a las referidas inspecciones ambientales, correspondientes al expediente DFZ-2013-59-IX-RCA-IA, con sus respectivos Anexos. Entre los antecedentes que forman parte de los Anexos de los referidos informes, son de especial relevancia los siguientes:

Tabla 3. Documentación contenida en los Anexos de los Informes de Fiscalización³.

Expediente de fiscalización	Anexo	Detalle del contenido
DFZ-2013-59-IX-RCA-IA	4	1. Acta de inspección ambiental, de 11 de febrero de 2013. 2. Acta de inspección ambiental, de 12 de febrero de 2013.
	5	1. Resolución Exenta N° 42 de 13 de abril de 2012 que se pronuncia sobre pertinencia modificación PTAS de Temuco y Padre Las Casas de fecha 16 de diciembre de 2011.

² Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.
³ No se incluyen en la tabla aquellos documentos que se encuentran incorporados en el procedimiento por otros medios distintos de los Anexos de los Informes de Fiscalización.

2. Medios de prueba aportados por Aguas Araucanía S.A.

79. Se considerarán los siguientes antecedentes acompañados en los descargos de la Empresa, y en sus presentaciones posteriores:

Tabla 4 . Documentos acompañados a los descargos de Aguas Araucanía S.A.

N°	Detalle del contenido
Tercer Otrosí	<ol style="list-style-type: none">1. Dictamen de la CGR N° 25248 de 02 de mayo de 2012.2. Copia de cotización de aumento de cobertura vegetal en PTAS, emitida por Visión Verde LTDA.3. Copia digital de plano 09E1-0S1-ID013-3 en formato dwg.4. Copia digital de plano 09E1-0S1-ID013-4 en formato dwg.5. Set de 12 planos eléctricos de la instalación Planta Elevadora de Aguas Servidas Barrio Industrial.6. Set de 3 fotografías de la cámara eléctrica ciega C4 de la PEAS Los Poetas.

80. Por último, se tendrán presente los siguientes antecedentes entregados por la Empresa, con fecha 01 de octubre de 2018, en respuesta a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia:

Tabla 5 . Documentos presentados en respuesta a Res. Ex. D.S.C./ P.S.A. N° 1173⁴

Anexo	Detalle del contenido
1	<ol style="list-style-type: none">1. Orden de Compra N° 15462<ul style="list-style-type: none">- Factura N°0094 de 08 de enero de 2013, en ella se da cuenta del costo de adquisición de cipreses para la implementación de la cortina arbóreas.- Factura N°37 de 10 de diciembre de 2013, en ella se da cuenta de una garantía del 10% por concepto de plantación al 30/04/2013.2. Factura N°24 de fecha 05 de agosto de 2013, en ella se da cuenta del servicio de plantación de cobertura arbórea de cipreses con riego.3. Orden de Compra N°17413<ul style="list-style-type: none">- Factura N°31 de 09 de octubre de 2013, en ella se da cuenta de la plantación de 140 cipreses en perímetro de PTAS Temuco.4. Orden de Compra N° 4532009852 de 23 de mayo de 2016.<ul style="list-style-type: none">- Factura N°628 de 03 de junio de 2006, en ella se da cuenta del servicio de suministro e instalación de la especie arbórea ciprés.5. Orden de Compra N° 4532011310 de fecha 05 de septiembre de 2016.

⁴ No se incorporan en esta tabla aquellos documentos que -habiéndose sido acompañados en la respuesta a la Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N° 1173- fueron incorporados previamente al expediente del procedimiento sancionatorio.

Anexo	Detalle del contenido
	<ul style="list-style-type: none">- Factura Electrónica N°660 de 09 de septiembre de 2016. En ella se da cuenta del servicio plantación de la cortina arbórea. <p>6. Orden de Compra N° 4532014735 de fecha 09 de junio de 2017.</p> <ul style="list-style-type: none">- Factura Electrónica N°767 de fecha 05 de julio de 2017, en ella se da cuenta de la reposición de cortina arbórea. <p>7. Orden de Compra N° 4532018793</p> <ul style="list-style-type: none">- Factura electrónica N°887 de 25 de junio de 2018, en ella se da cuenta de trabajos relativos a la cortina arbórea. <p>8. Orden de Compra N°17935</p> <ul style="list-style-type: none">- Factura N°38 de 23 de diciembre de 2013 da cuenta de la instalación de riego por goteo en árboles. <p>9. Orden de Compra N° 18102.</p> <ul style="list-style-type: none">- Factura N°30 de 13 de enero de 2014, da cuenta de las mantenciones de las áreas verdes. <p>10. Orden de Compra N°18286.</p> <ul style="list-style-type: none">- Factura N°42 de fecha 10 de febrero de 2014, da cuenta de las mantenciones de las áreas verdes. <p>11. Orden de Compra N°18429.</p> <ul style="list-style-type: none">- Factura N°47 de 13 de marzo de 2014, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. <p>12. Orden de Compra N° 4532003944 de 10 de febrero de 2015</p> <ul style="list-style-type: none">- Factura N°458 de 03 de marzo de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes.- Factura N°473 de 01 de abril de 2015, da cuenta de la mantención de áreas verdes.- Factura N°492 de 18 de mayo de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. <p>13. Orden de Compra N°4532004833 de fecha 07 de abril de 2015.</p> <ul style="list-style-type: none">- Factura N°480 de fecha 01 de mayo de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes.- Factura N°490 de fecha 18 de mayo de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes.- Factura N°521 de fecha de fecha 01 de julio de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes.- Factura N°534 de fecha 01 de agosto de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes.- Factura N°549 de fecha 01 de septiembre de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes.- Factura N°565 de fecha 01 de octubre de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes.

Anexo	Detalle del contenido
	<ul style="list-style-type: none"> - Factura N°582 de fecha 01 de noviembre de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura N°595 de fecha 01 de diciembre de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes - Factura N°598 de 01 de enero de 2015, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. <p>14. Orden de Compra N°4532008121 de fecha 05 de enero de 2016</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°578 de fecha 11 de enero de 2016, da cuenta de la mantención de áreas verdes. - Factura Electrónica N°592 de fecha 8 de febrero de 2016, da cuenta de la mantención de áreas verdes. - Factura Electrónica N°601 de fecha 22 de marzo de 2016, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. <p>15. Orden de Compra N°4532008392 de 27 de enero de 2016.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°586 de 04 de febrero de 2016 da cuenta del roce de malezas arbustivas <p>16. Orden de Compra N°4532009089 de 22 de marzo de 2016.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°612 de fecha 15 de abril de 2016 da cuenta de la mantención de las áreas verdes. <p>17. Orden de Compra N°4532009647 de fecha 05 de mayo de 2016.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°625 de fecha 23 de mayo de 2016, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°635 de fecha 20 de junio de 2016, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. <p>18. Orden de Compra N°4532010436 de 04 de julio de 2016.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°644 de fecha 21 de julio de 2016, da cuenta de los servicios de mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°654 de fecha 23 de agosto de 2016, da cuenta de los servicios de mantención de las áreas verdes. <p>19. Orden de Compra N°4532011283 de 05 de septiembre de 2016</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°666 de 28 de septiembre de 2016, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°675 de 25 de octubre de 2016, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°687 de 29 de noviembre de 2016, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°701 de 27 de diciembre de 2016, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. <p>20. Orden de Compra N°4532012296 de 28 de noviembre de 2016.</p>

Anexo	Detalle del contenido
	<ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°695 de 09 de diciembre de 20 16, da cuenta del corte retiro de maleza. <p>21. Orden de Compra N°45320 12550 de 19 de diciembre de 2016.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°712 de fecha 23 de enero de 2017, da cuenta del servicio de corte desmalezado. <p>22. Orden de Compra N°4532012858 de 19 de enero de 2017.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°716 de 30 de enero de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°724 de 25 de febrero de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°735 de 07 de abril de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes correspondiente al mes de marzo. - Factura Electrónica N°746 de 24 de abril de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes correspondiente al mes de abril. - Factura Electrónica N°753 de 25 de mayo de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°762 de 28 de junio de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°770 de 27 de julio de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°781 de 27 de agosto de 2017 da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°790 de 22 de septiembre de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°803 de 28 de octubre de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°817, de 27 de noviembre de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°824 de 15 de diciembre de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. <p>23. Orden de Compra N°4540000515 de 27 de enero de 2016.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N° 324 de 02 de febrero de 2016, da cuenta de la reparación en la red de riego. <p>24. Orden de Compra N° 4540000820 de 31 de agosto de 2017.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N° 784 de 08 de septiembre de 2017, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. <p>25. Costos mantención de áreas verdes 2018.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°840 de fecha 26 de enero de 2018, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°853 de fecha 28 de febrero de 2018, da cuenta de la mantención de las áreas verdes.

Anexo	Detalle del contenido
	<ul style="list-style-type: none"> - Factura Electrónica N°869, de fecha 30 de abril de 2018, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°874, de fecha 27 de mayo de 2018, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°891, de 05 de julio de 2018, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°895, de fecha 30 de julio de 2018, da cuenta de la mantención de las áreas verdes. - Factura Electrónica N°862, de fecha 28 de marzo de 2018, da cuenta de la mantención de las áreas verdes.
2	<ul style="list-style-type: none"> - Documento Excel “Respaldos contables”.
3	<ul style="list-style-type: none"> - Estados financieros IFRS de Aguas Araucanía al 31 de diciembre de 2016 y 31 de diciembre de 2015, elaborado por Ey Audit Spa. - Estados financieros IFRS de Aguas Araucanía al 31 de diciembre de 2017 y 31 de diciembre de 2016, elaborado por Ey Audit Spa.
4	<ul style="list-style-type: none"> - Registro fotográfico de las cortinas arbóreas y áreas verdes. - Oficio Ord. N°736, de 31 de diciembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente. - Documento Excel que da cuenta de los Reportes de la PTAS Temuco. - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al segundo semestre de 2012. - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al primer semestre de 2013 - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al segundo semestre de 2013. - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al primer semestre de 2014 - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al segundo semestre de 2014. - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al primer semestre de 2015. - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al segundo semestre de 2015 - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al primer semestre de 2016. - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al segundo semestre de 2016 - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al primer semestre de 2017. - Comprobante de ingreso de informe ambiental referente al segundo semestre de 2017 - Comprobante de ingreso de resultados del curso receptor de enero, febrero marzo, diciembre de 2013. - Comprobante de ingreso de resultados del curso receptor de enero, febrero, marzo y diciembre de 2014. - Comprobante de ingreso de resultados del curso receptor de los meses enero, febrero, marzo, abril, agosto, septiembre, diciembre del año 2015.

Anexo	Detalle del contenido
	<ul style="list-style-type: none">- Comprobante de ingreso de resultados del curso receptor de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2016.- Comprobante de ingreso de resultados del curso receptor de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre del año 2017.- Comprobante de ingreso de resultados del curso receptor de los meses enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, del año 2018.

Tabla 6. Documentos presentados mediante escrito de fecha 6 de mayo de 2022.

N°	Detalle del contenido
Otrosí	<ul style="list-style-type: none">- Anexo 1. Registros fotográficos fechados y georreferenciados.- Anexo 2. Informes de Seguimiento Ambiental PTAS de Temuco enviados por Aguas Araucanía S.A. y el respectivo comprobante de remisión.- Anexo 3. Comprobantes de remisión de los Informes de Seguimiento Ambiental PTAS de Temuco enviados semestralmente, en los años 2020 y 2021, por Aguas Araucanía S.A.- Anexo 4. Sentencias de la Excma. Corte Suprema, Segundo Tribunal Ambiental y Tribunal Constitucional que fueron citadas en la presentación de 6 de mayo de 2022.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

81.A continuación, para establecer la configuración de los hechos que se estiman constitutivos de infracción, se procederá a examinar lo señalado en el escrito de descargos, así como los antecedentes y prueba que constan en el procedimiento.

A. Descargos generales sobre la ilegalidad de la formulación de cargos y de los antecedentes que le sirven de fundamento

82. Dicha alegación señala que los hechos infraccionales B.1, B.2, B.3 y C.1 referidos al control de parámetros de calidad de las descargas de los efluentes y del uso del sistema de aliviadero de tormenta, serían competencia de la SISS y no de esta SMA. Dichos hechos dicen relación con el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 94/2001, principalmente en los considerandos 5.1, 5.7, 5.12, 6.1.5, 6.1.6, y 6.2.6 y en el considerando 3.3 en relación a lo establecido en la R.E. N° 42/2012; y en los considerandos 4.4.d.2.a) y 5 de la RCA N° 110/2005 (Considerando 18.1 del ORD. U.I.P.S N° 379/2013).

83.En efecto, y citando jurisprudencia de la CGR (dictamen N° 25.248/2012), la Empresa indica que la descarga de efluentes desde los sistemas sanitarios se encuentra ligada a dicha actividad regulada, y por esta razón la ley, en virtud del principio de especialidad, excluiría del seguimiento y fiscalización de la SMA a las empresas sanitarias, en lo relativo a los efluentes líquidos y del uso del sistema de aliviadero de tormenta, para mantener una fiscalización integrada bajo la competencia de la SISS.

84. En esta misma línea, la CGR en su dictamen sobre *“la competencia de las Superintendencias del Medio Ambiente y de Servicios Sanitarios para fiscalizar y sancionar las infracciones cometidas por empresas sanitarias con motivo de la descarga de residuos industriales líquidos”*, emitido con fecha 03 de enero de 2014, indicó que la eventual superación de los parámetros establecidos en el D.S. N° 90/2000, si la fuente emisora es una concesionaria de servicios sanitarios, deberá cumplir con los límites de emisión fijados en dicho instrumento y sus descargas constituirán residuos líquidos vinculados a las prestaciones o servicios de aquellas, correspondiendo, por tanto, su control y fiscalización a la SISS.

85. Así, respecto de los hechos B.1, B.2 y B.3, referidos a la excedencia al límite del parámetro DBO5 durante el día 13 de febrero de 2013, la excedencia al límite del parámetro sólidos suspendidos totales durante el día 13 de febrero de 2013 y las excedencias del parámetro coliformes fecales durante los días 25 y 29 de enero de 2013, la CGR fue enfática en señalar que estos temas serían de competencia de la SISS al estar vinculados a la prestación sanitaria para cumplir con la *“calidad de servicio”* exigible en la explotación del servicio sanitario asociado a cada una de las cuatro etapas del ciclo sanitario. En efecto, sobre este punto la SISS tiene fijado indicadores de calidad para los servicios prestados por las sanitarias, para lo cual se considera también el cumplimiento de los límites de emisión aplicables. En razón de lo anterior, el incumplimiento del considerando 3.3 de la RCA N° 94/2001 no es materia objeto de competencia de esta SMA.

86. De esta forma, acogiendo los descargos de la Empresa y teniendo presente lo dictaminado por la CGR, los hechos infraccionales B.1, B.2 y B.3 relacionados con la calidad del efluente, no serían materias objeto de la competencia de esta SMA por referirse al control de parámetros de calidad de las descargas de efluentes de una empresa sanitaria concesionada.

87. Por otro lado, respecto del uso del bypass y de los aliviaderos de tormenta, la CGR en el mismo dictamen antes referido señaló que si se trata de la inobservancia de una exigencia fijada en razón de la vinculación que tienen las descargas de residuos líquidos con las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, su fiscalización y sanción corresponderá a la SISS.

88. Respecto del hecho C.2, referido a la falta de aviso a la SMA sobre uso de bypass ante la ocurrencia de eventos catastróficos naturales o de origen antropogénico, se debe señalar que es competencia de la SISS toda vez que la obligación es clara en señalar que *“En caso de producirse cualquier acontecimiento que implique la descarga de aguas servidas sin tratar, o con características inferiores a las esperadas en el efluente de la planta de tratamiento, se comunicará de inmediato al Servicio de Salud Araucanía Sur y paralelamente a la SISS, de acuerdo con lo establecido en el D.S. N° 121/91, Reglamento del DFL N° 382/89 [...]”* (RCA N° 94/2001, Considerando 6.2.6). En razón de lo anterior, el incumplimiento de los considerandos 3.3, 6.1.5, 6.1.6, 6.2.6 de la RCA N° 94/2001, y el considerando 5 de la RCA N° 110/2005 no sería materia objeto de competencia de esta SMA.

89. De esta forma, respecto de los hechos infraccionales B.1, B.2, B.3 y C.2 se procederá a su absolución al corresponder a la competencia de la SISS.

B. Descargos generales sobre la aplicación de sanción respecto de hechos que están siendo investigados por el organismo competente

90. Respecto del hecho C.1, referido a la descarga de aguas servidas sin tratamiento al río Cautín producto de problemas operacionales y no por motivo de la ocurrencia de eventos catastróficos naturales o de origen antropogénico, la alegación de la Empresa en este punto se refiere a la imputación que se hizo por la utilización del sistema de by-pass los días 6, 7 y 8 de enero, y 15 y 18 de febrero, todos de 2013, de la PTAS de Temuco, respecto del cual esta SMA no sería competente para sancionar por concurrir el *non bis in ídem*, al haber una concurrencia de la llamada triple identidad, esto es identidad en los hechos, el sujeto y el fundamento sobre los que recae la sanción. En particular, indican que i) Existe una coincidencia en la descripción de los hechos imputados, tanto en las fechas como en la naturaleza de la acción realizada por el titular; ii) En los tres procedimientos sancionatorios se ha procedido a formular cargos en contra de Aguas Araucanía S. A., en su calidad de titular de la PTAS de Temuco y; iii) Se comparte el fundamento jurídico de los procedimientos, en relación a los elementos esenciales del tipo infraccional imputado, en razón que la normativa sectorial aplicable a la PTAS se integra en la RCA, por la naturaleza misma del instrumento, esto es, una autorización integrada de funcionamiento, y por tanto la exigencia que se estima infringida es la misma.

91. Al respecto, esta SMA acogerá la alegación esgrimida toda vez que de los antecedentes acompañados en los descargos es posible advertir que la SISS ha iniciado procedimientos sancionatorios con anterioridad a la formulación que dio origen a este procedimiento sancionatorio ante esta SMA. En efecto, en los procedimientos iniciados mediante la Resolución Exenta N° 1862 del 15 de mayo de 2013 y la Resolución Exenta N° 930 del 15 de mayo de 2013, ambas de la SISS, se imputan al titular incurrir en infracciones que importan deficiencias en la calidad y continuidad del servicio de tratamiento y disposición de aguas servidas al constatarse uso de aliviadero de tormenta en la PTAS de Temuco y Padre Las Casas con posterioridad a las 72 horas siguientes al término de un periodo de lluvia, en los días que se indican, los cuales coinciden con los días que se imputan por esta SMA en el cargo C.1.

92. De esta forma, respecto del hecho infraccional C.1 se procederá a su absolución al concurrir la hipótesis del *non bis in ídem*.

C. Descargos generales sobre la legalidad del procedimiento de fiscalización relativo a las actividades de control directo de la calidad del efluente

93. Considerando que la alegación está asociada a los hechos infraccionales B.1, B.2 y B.3, respecto de los cuales esta SMA no es competente, se omitirá un pronunciamiento en este sentido.

D. Cargo A.1 (incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 110/2005, principalmente en los considerandos 4.4.d.2.a)

1. Naturaleza de la imputación

94. En este cargo se imputa como infracción el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 110/2005, principalmente en los considerandos 4.4.d.2.a).

95. En este sentido, cabe hacer presente que el hecho infraccional A.1 está referido a que en el recinto de la PTAS, específicamente en las plantas elevadoras (PEAS), se constataron olores molestos provenientes de una unidad no hermética (cámara de inspección que se encontraba sin tapa).

96. En efecto, la RCA N° 110/2005 estableció que “[...] las plantas elevadoras contarán con todas sus unidades herméticas, a fin de permitir el adecuado sello y estanqueidad a las diferentes unidades que la componen” (considerando 4.4.d.2.a).

97. En consecuencia, en el presente cargo se imputa a la Empresa la infracción tipificada en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, consistente en “el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental” al haber constatado olores molestos provenientes de una unidad no hermética (Considerando 4.4.d.2.a de la RCA N° 110/2005).

2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

98. En relación a esta infracción, la Empresa indica que la referida cámara en realidad correspondía a una cámara eléctrica, y no una cámara de registro de una línea de agua servida por lo que la exigencia de hermeticidad no sería aplicable. Señala que dicha cámara no forma parte del proceso de recolección y disposición de aguas servidas, cuyo fin es servir de enlace para llevar fuerza eléctrica a una potencial ampliación a la que pueda verse sujeta la instalación a futuro.

99. En cuanto a la prueba presente en el procedimiento relativa a esta infracción, se tiene a la vista el set de fotografías acompañadas por la Empresa en sus descargos (Segundo otrosí, N° 31) en donde es posible apreciar que la cámara en cuestión tiene efectivamente conexiones eléctricas en donde no transcurrirían aguas servidas. No obstante, la obligación de la RCA N° 110/2005 está redactada en el sentido de indicar que “todas sus unidades” serían herméticas de tal que forma que haya un adecuado sello y estanqueidad en las “diferentes unidades que la componen” (a la PEAS). En este sentido, los descargos de la Empresa en este punto serán desestimados, más todavía si se considera que desde dicha cámara efectivamente se habían constatado olores molestos lo que hace necesario que se encuentre cerrada herméticamente.

100. Que, por otro lado, la Empresa indica que en la página 20 del IFA DFZ-2013-59-IX-RCA-IA se indica que se perciben olores molestos asociados a

las aguas contenidas en la cámara, pero no se describe el tipo de olor molesto ni si éste corresponde a un olor característico de aguas servidas o bien, un olor de otro tipo, lo cual resulta determinante tanto para la configuración de la infracción imputada como para la asignación de gravedad dada a ésta.

101. Sobre lo anterior, cabe tener por reproducido lo señalado previamente en donde la obligación era clara en establecer que todas las unidades de la PEAS debían ser herméticas para efectos de prevenir la generación de olores y ruidos. Así, es indiferente para la configuración de la infracción que se hayan constatado olores y haberse descrito las características del mismo, toda vez que la falta de hermeticidad es apreciable con las fotografías acompañadas en el informe de fiscalización y los documentos aportados por la propia Empresa, lo que es suficiente para tener por configurada la infracción, razón por la cual esta alegación será desestimada de igual forma.

102. Finalmente, y teniendo presente la jurisprudencia de la CGR citada previamente, el elemento que permite delimitar la competencia entre la SISS y la SMA es la “*vinculación a prestaciones o servicios de empresas sanitarias*”. De aquí se entiende que sería competencia de la SISS todos aquellos aspectos vinculados a la prestación sanitaria para cumplir con la calidad del servicio entregado. Las etapas que corresponden son las siguientes: i) producción de agua potable; ii) distribución de agua potable; iii) recolección de aguas servidas, considerando además las descargas de RILES y; iv) tratamiento y disposición de aguas servidas domésticas en plantas, en toda su línea de agua y línea de lodos hasta la etapa de estabilización y caracterización para su eliminación. En este punto cabe hacer presente que la SISS ha fijado indicadores de calidad para cada una de estas etapas del ciclo sanitario en donde se contempla también la inexistencia de externalidades negativas como son precisamente los malos olores generados.

103. De esta forma, se estima que esta materia es competencia de la SISS al tratarse de un hecho directamente vinculado con la prestación del servicio de la empresa sanitaria.

3. Determinación de la configuración de la infracción

104. Según lo expuesto, no se configura la infracción tipificada en el artículo 35 letra a) LOSMA, toda vez que esta SMA no sería competente para sancionar los olores molestos generados por una unidad no hermética que se vincula a la prestación del servicio sanitario. De esta forma, se procederá a la absolución de este cargo.

E. Cargo A.2 (incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 94/2001, principalmente en los considerandos 5.1, 5.7, 5.12).

1. Naturaleza de la imputación

105. En este cargo se imputa como infracción el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 94/2001, principalmente en los considerandos 5.1, 5.7 y 5.12.

106. En este sentido, cabe hacer presente que el hecho infraccional A.2 está referido a que el recinto de la PTAS no contaría con un doble cierre de árboles, al haberse constatado un cierre simple en las zonas sur y este de las instalaciones.

107. En efecto, la RCA N° 94/2001 estableció que *“para minimizar la generación de olores en la planta de tratamiento se contemplan las siguientes medidas de mitigación: (...) Doble cierre de árboles al recinto de la Planta de tratamiento de aguas servidas”* (considerando 5.1); y que en los límites oriente y sur del predio se construiría un cierre vivo mediante una doble corrida de cipreses separados en 10 m. una de otra (Considerandos 5.12 y 5.7).

108. En consecuencia, en el presente cargo se imputa a la Empresa la infracción tipificada en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, consistente en *“el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”* al no contar con un doble cierre de árboles en el perímetro de la PTAS (considerandos 5.1, 5.12 y 5.7 de la RCA N° 94/2001).

2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

109. En este punto la Empresa indica que sí habría dado cumplimiento a la densidad de arborización especificada en la RCA. Agregaron que a fin de hacer más efectiva la medida, habrían procedido a plantar una hilera de árboles cada 2 metros, en vez de los 6 originales, lo que representaría un 30% más de cobertura que lo exigido en la RCA. Por otra parte, señalan que se ha procedido a elaborar un programa de trabajo para aportar con una segunda fila de especies arbóreas en conformidad a lo indicado en Carta GR N° 0907, punto 3.3. Finalmente, la Empresa señala que la implementación de la cortina arbórea tiene como objeto de protección el “Paisaje y Estética” y “Vegetación y Flora” y luego la generación de olores molestos, que no se habrían constatado en la actividad de fiscalización.

110. Ahora bien, en cuanto a la prueba que consta en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que en el acta de inspección ambiental del día 11 de febrero de 2013, se indicó que *“se observa en cierre perimetral del recinto de la PTAS Temuco, hilera de árboles en sector Este y Sur hasta las instalaciones del tratamiento primario. Se observa que el cierre de árboles está formado por una especie de pino, dispuesto a una distancia de 2 m. aprox. entre cada árbol, existe una segunda hilera formada por una especie de arbusto, la distancia entre árboles y arbustos es de aprox. 2 m.”*

111. Que, en este mismo sentido, en las fotografías acompañadas en el informe DFZ-2013-59-IX-RCA-IA (fotografías N° 3 y N° 4) se puede apreciar la falta de cierre perimetral arbóreo.

112. Que, lo indicado por la Empresa en sus descargos está más bien dirigido a señalar que la densidad del cerco que tienen implementado es mayor a la evaluada ambientalmente, sin embargo, se debe tener en consideración que la imputación realizada dice relación con que en algunos sectores no estaba implementado el cerco perimetral doble. Es decir, puede haber más densidad en algunos sectores del cerco perimetral, pero eso no obsta a que en todo el perímetro definido en la evaluación ambiental exista el doble

cercos perimetrales implementados correctamente. Por lo anterior, los descargos de la Empresa serán desestimados.

113. En este punto también se debe hacer presente que la Empresa señala en sus descargos que posterior a la fecha de fiscalización comenzaría a implementar un programa de trabajo para aportar una segunda fila de especies arbóreas en el cerco perimetral.

114. Así, tenemos que de acuerdo a antecedentes recopilados en base a imágenes satelitales, se pudo apreciar que al 28 de diciembre del 2012 la Empresa contaba con el 75% de la implementación de una de las dos barreras arbóreas comprometidas en la RCA N°94/2001.



Figura 1 Imagen satelital PTAS Temuco y Padres las casas año 2012. Fecha 4/01/2012

115. Luego, durante el año 2013 se puede visualizar que se realiza la implementación del 25 % faltante de la primera barrera vegetal en la zona sur poniente de la planta, logrando establecer de esta manera la totalidad de la primera cortina.



Figura 2. Imagen satelital PTAS Temuco y Padres las casas año 2013. Fecha 17/10/2013

116. En relación con la segunda barrera arbórea, se logra establecer que al año 2015 se implementa el 25% de esta y, posteriormente, el año 2019, se implementa otro 25%, estableciendo de esta manera el 50% de la ejecución en la implementación de la segunda cortina. Sin embargo, de la observación de imágenes satelitales se desprende que la

Empresa no ha efectuado más plantaciones desde entonces, por lo que resta el 50% de la cortina arbórea correspondiente a la segunda barrera.



Figura 3 Imagen satelital PTAS Temuco y Padres las casas año 2021. Fecha 08/2021



Figura 4 Imagen satelital PTAS Temuco y Padres las casas año 2022. Fecha 03/2022

117. En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, cabe tener presente que ésta se constata al momento de la fiscalización, en el acta de inspección ambiental del día 11 de febrero de 2013. En cuanto a la extensión del incumplimiento, es posible sostener que esta se ha extendido hasta la fecha de la presente resolución toda vez que, de acuerdo a las imágenes satelitales analizadas, actualmente todavía no es posible verificar la plantación de la doble cortina arbórea en su totalidad. Finalmente, como se examinará en el próximo capítulo a propósito de la conducta posterior de la Empresa, las imágenes acompañadas por el titular con fecha 6 de mayo de 2022, no son determinantes para poder entender totalmente subsanada la infracción.

118. De esta forma, queda acreditado que, al momento de la fiscalización, el recinto de la PTAS no contaba con doble cierre perimetral de árboles en las zonas sur y este de las instalaciones y que la infracción a que se refiere el Cargo A.2 se ha extendido desde el 11 de febrero de 2013 y hasta la fecha de la presente resolución.

3. *Determinación de la configuración de la infracción*

119. En razón de lo señalado, se estima que se ha configurado una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, en razón de no contar con doble cierre de árboles en las zonas sur y este de las instalaciones de la PTAS, según lo establecido en los considerandos 5.1, 5.12 y 5.7 de la RCA N° 94/2001.

F. Cargos D.1 y D.2 (incumplimiento de los artículos segundo, tercero y cuarto de la Resolución Exenta N° 844/2012 de la SMA).

1. *Naturaleza de la imputación*

120. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 letra e) de la LOSMA, corresponde a esta Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del “incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley”.

121. En este contexto, en los cargos D.1 y D.2 se imputa a la Empresa el incumplimiento de los artículos segundo, tercero y cuarto de la Resolución Exenta N° 844/2012 de la SMA, en razón de: i) No remitir directamente a esta Superintendencia el informe semestral correspondiente al Plan de Seguimiento Ambiental que debía llevarse a cabo durante el segundo semestre de 2012, según lo establecido en el considerando 7.9 de la RCA N° 94/2001; y ii) no haber remitido los resultados de los monitoreos del Programa de Seguimiento de la Norma Chilena 1333/of. 78, de acuerdo a las condiciones establecidas en la RES. N° 42/2012, que modifica la RCA N° 180/2006. En ambos casos, para el periodo correspondiente al segundo semestre del año 2012.

2. *Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento*

122. **Cargo D.1.** La Empresa reconoce indirectamente no haber remitido dicha información al indicar en sus descargos que el informe de monitoreo sería presentado a la SMA a la brevedad. En este orden de cosas la Empresa agrega que dicha información ya había sido puesta en conocimiento de los distintos órganos sectoriales constituyendo este informe faltante solo una consolidación de la información de seguimiento ambiental ya puesta en conocimiento.

123. De conformidad a lo anterior, es posible establecer que la Empresa efectivamente no remitió a esta SMA el informe semestral de seguimiento ambiental correspondiente al segundo año de operación (2° semestre de 2012). Sin embargo, es efectivo que esta misma Superintendencia no admitió a trámite el ingreso del reporte

“Informe Ambiental Semestral Proyecto Recolección, tratamiento y disposición de las aguas servidas de Temuco y Padre Las Casas” correspondiente al segundo semestre del 2012 (Código N° 16442, del SSA de la SMA) toda vez que este correspondía a un reporte asociado a un periodo anterior a la entrada en funcionamiento de la SMA, por lo que debía ser presentado al Servicio de Evaluación Ambiental Regional o la Dirección Ejecutiva del SEA según correspondiera, razón por la cual este cargo será desestimado. Esto obra en el Anexo 4 de la presentación de fecha 01 de octubre de 2018, realizada por Aguas Araucanía.

124. **Cargo D.2.** En relación al hecho de no haber remitido los resultados de los monitoreos del Programa de Seguimiento de la Norma Chilena 1333/of. 78, de acuerdo a las condiciones establecidas en la RES. N° 42/2012; la Empresa manifiesta que dicho informe no se envió por una errónea interpretación de sus deberes de información con la autoridad Ambiental.

125. En este punto, cabe hacer presente que la Empresa no controvierte el hecho de haber incurrido en la omisión atribuida, sino que se limita a restarle relevancia, atribuyendo la situación a un error que habría sido corregido una vez que la SMA solicitó la información.

126. Que, más allá de lo indicado por la Empresa, y en los mismos términos de lo indicado previamente, el cargo será desestimado ya que el periodo que consideró la formulación de cargos corresponde a un periodo de reporte anterior a la entrada en funcionamiento de la SMA.

3. Determinación de la configuración de la infracción

127. En relación al cargo D.1, consistente en no remitir a esta SMA el informe del 2° semestre de 2012, esta Superintendencia estima que no existe una infracción imputable a la Empresa, por lo que esta será descartada.

128. En cuanto al cargo D.2, de conformidad a los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, esta Superintendencia estima que no existe una infracción imputable a la Empresa, por lo que esta será descartada.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

129. En esta sección se detallará la gravedad de las infracciones que se configuraron para los cargos levantados en el procedimiento sancionatorio, ello siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LOSMA, que divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

A. Cargo A.2

130. De conformidad a lo indicado, este cargo ha quedado configurado por aquellos aspectos relativos a la falta de doble cierre perimetral de árboles en la PTAS, en los sectores zonas sur y este de las instalaciones.

131. Así, del análisis de la gravedad de esta infracción se ha estimado procedente recalificar la infracción como leve toda vez que respecto de la

medida incumplida no se configura el criterio de centralidad, ya que -si bien se trata de una obligación que constituye una medida de mitigación- no es una de las principales medidas contempladas para hacerse cargo de los olores, existiendo otras medidas que están enfocadas en ese sentido, tales como la instalación de una planta de adsorción, el tratamiento de lodos en unidades cerradas, el almacenamiento de lodos digeridos en unidades cerradas, etc.

132. En razón de lo señalado, se estima que este cargo corresponde a una infracción leve, en virtud del artículo 36.3, de conformidad al cual *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”*.

B. Conclusiones

133. De conformidad a lo expuesto, se ha estimado procedente reclasificar el cargo A.2 como **leve**, de conformidad al artículo 36.3 de la LOSMA, en cuanto no se ha establecido la existencia de ninguna de las circunstancias consideradas en los artículos 36.1 y 36.2 de la LOSMA para clasificar a la infracción como grave o gravísima.

134. En este contexto, respecto del cargo que se ha configurado como leve, cabe hacer presente que, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales (en adelante, “UTA”).

IX. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

135. El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.*

136. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018, (en adelante “las Bases Metodológicas”).

137. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

138. En este sentido, a continuación, se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la Empresa.

139. Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a las letras g) y h) del artículo precitado, puesto que, en el presente procedimiento, la Empresa no presentó un PdC y no se ha constatado un detrimento o vulneración en un área silvestre protegida.

A. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40, letra c), de la LOSMA)

140. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos:

a. **Escenario de cumplimiento:** consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.

b. **Escenario de incumplimiento:** corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

141. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

142. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos-, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas⁵.

143. El beneficio económico obtenido por motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo, identificando su origen, así como las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones de la SMA, referido anteriormente.

B. Determinación del beneficio económico

144. Para el cargo configurado se considera, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 30 de septiembre de 2022 y una tasa de descuento de 7%, estimada en base a información de referencia del sector de prestadores de servicios de agua potable y tratamiento y disposición de aguas servidas⁶. Todos los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de septiembre de 2022.

i) Cargo A.2

145. A continuación, se describen los escenarios de cumplimiento e incumplimiento que se configuran en el caso del cargo A.2, el cual se refiere al cierre de árboles en las zonas sur y este.

Escenario de cumplimiento

146. En lo relativo al escenario de cumplimiento, para que la empresa hubiese estado en una situación hipotética sin infracción, esta debió haber implementado la doble barrera arbórea durante la fase de inicio de operación, que contemplaba en primera instancia, de acuerdo con la RCA N°94/2001, la reforestación de dos hileras de Cipreses, y la cual debió ser implementada el 17 de noviembre de 2006⁷. Sin embargo, de acuerdo con la

⁵ El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurrir u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

⁶ Por tratarse de una empresa perteneciente al sector sanitario, el cual corresponde a un sector regulado, se consideró la tasa de descuento utilizada en el marco de los estudios tarifarios en empresas del sector sanitario, de un 7% como mínimo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5, del DFL N°70, de 1988, Ley de Tarifas de Servicios Sanitarios, del Ministerio de Obras Públicas.

⁷ Fecha de inicio de operación del proyecto.

fiscalización realizada por esta Superintendencia en febrero del 2013⁸, se constata la ausencia de este compromiso en los sectores sur y oriente de la PTAS Temuco y Padre las Casas.

147. En relación con el costo de implementación de las dos cortinas arbóreas, se cuenta con antecedentes proporcionados por el titular dentro del procedimiento sancionatorio e imágenes satelitales públicamente disponibles, que permiten ponderar su magnitud. En base a imágenes satelitales⁹, se pudo apreciar que el titular entre los años 2012 (Figura 1) a 2013 (Figura 2) planta aproximadamente el 25% de una de las dos cortinas arbórea en la zona Sur-Este de la planta, por lo que, de acuerdo a lo antecedentes presentados por el titular para este procedimiento sancionatorio, a esta actividad se asociaría la Factura N°0094 del 8 de enero 2013, en cuya glosa se indica como motivo la implementación de cortina arbórea. Esta factura es por un monto de \$ 9.666.090, por lo que, de acuerdo a estos antecedentes, se estima que el costo total de la implementación de una cortina arbórea completa ascendería a un total de \$38.664.360. En consecuencia, el costo de implementación de la doble barrera arbórea se estima en \$77.328.720.

En relación a la oportunidad en que los costos de implementación de las cortinas arbóreas debieron ser incurridos, la empresa debía cumplir con esta obligación de forma previa a la entrada en funciones de esta superintendencia, el día 28 de diciembre de 2012, por lo cual, para efectos de la modelación del escenario de cumplimiento y bajo un supuesto conservador, los costos de implementación de dos cortinas arbóreas se consideran que debieron ser incurridos en esta última fecha.

Escenario de incumplimiento

148. Respecto al escenario de incumplimiento, de acuerdo con los antecedentes recopilados en base a imágenes satelitales, se pudo apreciar que al 28 de diciembre del 2012 el titular contaba con el 75% de la implementación de una de las dos barreras arbóreas comprometidas en la RCA N°94/2001. Luego, durante el año 2013 se realiza la implementación del 25 % faltante de la primera barrera vegetal en la zona sur poniente de la planta, logrando establecer de esta manera la totalidad de la primera cortina.

149. En relación con la segunda barrera arbórea, se logra establecer que al año 2015 se implementa el 25% de esta y, posteriormente, el año 2019, se implementa otro 25%, estableciendo de esta manera el 50% de la ejecución en la implementación de la segunda cortina. Sin embargo, de la observación de imágenes satelitales se desprende que la empresa no ha efectuado más plantaciones desde entonces, por lo cual, el 50% restante de la cortina arbórea no implementado hasta el día de hoy, deberá ser implementado en el futuro. En consecuencia, para efectos de la modelación del escenario de incumplimiento, el costo correspondiente a la implementación del 50% de la cortina arbórea faltante se considera como incurrido a la fecha estimada de pago de la multa. A partir de la contraposición de los escenarios anteriormente descritos, se desprende que el beneficio económico en este caso se configura a partir del retraso en la implementación del equivalente a 1,25 cortinas arbóreas por un total de \$48.330.450¹⁰ equivalente a 71 UTA.

⁸ DFZ-2013-59-IX-RCA-IA.

⁹ Google Earth Pro.

¹⁰ Considera costo de implementación de una cortina arbórea señalado anteriormente, de \$38.664.360.

150. De acuerdo con lo anteriormente descrito y a la aplicación de la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción fundante del cargo se estima en 19 UTA.

Tabla resumen beneficio económico para aquellos cargos en que se configura esta circunstancia

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Período/ fechas Incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
Cargo A.2	Costo retrasado de implementación de cortinas arbóreas en las zonas sur y este.	71	Costos retrasados a enero de 2013; enero de 2015; enero de 2019 y fecha de pago de multa.	19

B. Componente de Afectación

1. Valor de Seriedad

151. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente, de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, para aquellos cargos que se han configurado, excluyendo la letra h), que no es aplicable respecto a ninguna de las infracciones en el presente procedimiento.

- a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a), LOSMA)

152. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que en esta disposición la LOSMA no hace alusión específica al "daño ambiental", como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que, para esta letra, el concepto de **daño** comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

153. De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo

aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural.

154. Por otro lado, cuando se habla de **peligro**, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro. Ahora bien, la expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas.

155. Dicho lo anterior, se debe señalar que en el presente caso, para el cargo configurado no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. A partir de lo anterior, se concluye que no hay daño generado en el presente procedimiento.

156. Ahora bien, en cuanto al peligro ocasionado por la infracción, a continuación se procederá a su análisis, para estimar la concurrencia o no de dicha circunstancia, y luego determinar si existe alguna probabilidad que dicho peligro genere un efecto adverso en un receptor; así como la importancia del mismo.

(1) Cargo A.2

157. Respecto a la falta de cierre perimetral arbóreo en la PTAS y dada la naturaleza mitigatoria de la medida en relación a olores, el peligro o riesgo para la población debe analizarse en relación con este agente contaminante. Al respecto, no existe información dentro del procedimiento sancionatorio que indique que las magnitudes de las emisiones fueron de una entidad tal que produzca un riesgo a la salud de las personas en aquellas zonas habitadas. En efecto, durante la actividad de inspección ambiental se indicó que: *“La percepción se estableció, principalmente, dentro de la instalación de la PTAS de Temuco y Padre las Casas, y zonas aledañas a la descarga del efluente de esta. No se registraron percepciones cercanas a receptores humanos sensibles”* (Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-59-IX-RCA-IA, p. 17).

158. Así, considerando que no existen en el presente procedimiento sancionatorio antecedentes cualitativos y cuantitativos en relación a los eventuales impactos generados por el incumplimiento imputado, el riesgo será descartado.

b) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40, letra b), de la LOSMA).

159. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LOSMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está 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. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

160. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) del artículo 40 la LOSMA. Luego la letra b) sólo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

161. El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

162. Ahora bien, en este caso en particular, no se ha podido configurar un daño o riesgo con ocasión de la infracción configurada por lo que el número de personas potencialmente afectadas, no será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40, letra i), de la LOSMA).

163. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

164. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos tales como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

165. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no, dependiendo de las características del caso.

(1) Cargo A.2

166. Para este cargo la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se encuentra dada por la falta del doble cierre de árboles en las zonas sur y este de las instalaciones de la PTAS, no cumpliendo lo establecido en la RCA N° 94/2001. Dicha obligación fue establecida con el objeto de operar como una barrera mitigatoria en aspectos asociados al ruido y olores generados por la PTAS. Adicionalmente, la medida funcionaría como una barrera visual, con tal de proteger los componentes paisajísticos y estética del proyecto. En

definitiva, dicha medida tendría la naturaleza de ser de carácter mitigatorio, es decir, para disminuir los efectos adversos sobre las personas o medioambiente que podrían producirse con ocasión de la ejecución del proyecto.

167. En este sentido, la implementación parcial de esta medida, implica que los efectos adversos que se producirían con ocasión de la ejecución del proyecto tengan más probabilidades de verificarse. Lo anterior, si consideramos que la medida adoptada para eliminar o minimizar dichos efectos adversos está implementada parcialmente y en consecuencia, podría no ser completamente efectiva. En este contexto, cabe tener presente que la importancia de que el proyecto implemente las medidas en estricta conformidad a la descripción entregada durante su evaluación ambiental radica en que se podrán eliminar o minimizar los efectos adversos identificados, por lo que su no cumplimiento constituye una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. En este punto, cabe hacer presente que la Empresa en algunos sectores plantó una hilera de árboles más densa a la exigida en la RCA N° 94/2001 al plantar una hilera de árboles cada 2 metros y no cada 6 metros, implementado una mejora representativa de un 30% de mayor cobertura vegetal.

168. Por los motivos señalados anteriormente, y considerando que la medida ha sido implementada parcialmente, y en algunos sectores con mayor densidad a lo exigido por la RCA N° 94/2001, es posible sostener que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental tuvo un nivel **bajo**.

2. Factores de incremento

169. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie. Teniendo en consideración que en el caso en cuestión no se han presentado circunstancias que permitan concluir que ha habido una falta de cooperación en la investigación o el procedimiento, ni otras particulares al presente procedimiento administrativo sancionatorio, no se analizará ni ponderará esta circunstancia en aplicación de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

- a) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40, letra d), de la LOSMA)

170. Este literal del artículo 40 es utilizado como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En efecto, a diferencia de como ocurre en la legislación penal, donde la regla general es que se requiere dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador¹¹, no exige la concurrencia de intencionalidad o de un elemento

¹¹ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional¹². Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

171. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional¹³. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada¹⁴.

172. Al respecto, no existe prueba ni circunstancia alguna que pueda llegar a establecer intencionalidad, entendida como dolo, en la comisión de la infracción configurada. En razón de lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción final.

b) Conducta anterior negativa del infractor (artículo 40, letra e,) de la LOSMA).

173. Los criterios para determinar la concurrencia de la conducta anterior negativa tienen relación con las características de las infracciones cometidas por el infractor en el pasado. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad al primero de los hechos infraccionales que se hayan verificado y sean objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional. Determinada la procedencia de la circunstancia, se aplica como factor de incremento único para todas las infracciones por las cuales el infractor es sancionado, de forma que la respuesta sancionatoria de cada una de ellas refleja adecuadamente la conducta anterior negativa del infractor.

174. Los criterios que determinan la conducta anterior negativa, en orden de relevancia, son los siguientes: (i) Si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental por la que será sancionado en el procedimiento actual; (ii) Si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales similares o que involucren el mismo componente ambiental que la infracción por la que se sancionará en el procedimiento sancionatorio actual; y (iii) Si un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales distintas o que involucren un componente ambiental diferente de aquel por la cual se sancionará en el procedimiento actual.

¹² Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

¹³ Véase sentencias Excm. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del Caso Central Renca.

¹⁴ Bermúdez Soto, Jorge. 2014, p. 485. Véase sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

175. En este sentido, cabe tener presente que la Empresa ha sido objeto de las siguientes sanciones con anterioridad:

a) **Resolución Exenta N° 105, de 23 de julio de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía**, que Resuelve proceso de sanción seguido en contra de Aguas Araucanía S.A. por incumplimiento a la RCA N° 94/2001. Mediante esta resolución se sancionó a la Empresa con una multa de 500 UTM por diversos incumplimientos asociados a la descarga de aguas servidas y cumplimiento de parámetros, medidor del caudal de descarga, deficiencia en el sistema de cloración de la PTAS y el uso de by pass por motivos operacionales.

b) **Resolución Exenta N° 45, de 8 de marzo de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía**, que Resuelve proceso de sanción seguido en contra de Aguas Araucanía S.A. por incumplimiento a la RCA N° 94/2001. Mediante esta resolución se amonestó a la Empresa por modificar los ductos conductores de las aguas tratadas hacia el punto de descarga.

c) **Resolución Exenta N° 266, de 3 de diciembre de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía**, que Resuelve proceso de sanción seguido en contra de Aguas Araucanía S.A. por incumplimiento a la RCA N° 94/2001. Mediante esta resolución se sancionó a la Empresa con una multa de 50 UTM por el uso de un by pass producto de fallas operacionales sin dar aviso.

d) **Resolución Exenta N° 135, de 18 de junio de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía**, que Resuelve proceso de sanción seguido en contra de Aguas Araucanía S.A. por incumplimiento a la RCA N° 180/2006. Mediante esta resolución se amonestó a la Empresa por descargar efluentes en seco y en zona donde no existe ninguna capacidad de dilución, en un tramo de 100 metros.

e) **Resolución Exenta N° 70, de 11 de marzo de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía**, que Resuelve proceso de sanción seguido en contra de Aguas Araucanía S.A. por incumplimiento a la RCA N° 94/2001. Mediante esta resolución se sancionó a la Empresa con una multa de 500 UTM por diversos incumplimientos asociados a la descarga de aguas servidas, generación de vectores sanitarios (moscas y roedores); malos olores en todo el sector y presencia de residuos dispersos en la zona de operación de la PTAS.

f) **Resolución Exenta N° 5, de 13 de enero de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía**, que Resuelve proceso de sanción seguido en contra de Aguas Araucanía S.A. por incumplimiento a la RCA N° 94/2001. Mediante esta resolución se aplica una multa de 500 UTM, por la utilización de un by pass ante la ocurrencia de fallas operacionales, descargando aguas servidas sin tratamiento al cuerpo receptor.

g) **Resolución Exenta N° 6, de 13 de enero de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía**, que Resuelve proceso de sanción seguido en contra de Aguas Araucanía S.A. por incumplimiento a la RCA N° 94/2001. Mediante esta resolución se aplica una multa de 200 UTM, por la utilización de un by pass ante la ocurrencia de fallas operacionales, descargando aguas servidas sin tratamiento al cuerpo receptor.

176. Por dichos motivos, esta circunstancia será considerada como un factor que incrementa la sanción específica aplicable a la infracción configurada. Adicionalmente, cabe hacer presente que, al momento de aplicar el incremento

derivado de la circunstancia en comento, se tendrá en consideración la entidad de las infracciones anteriores, la proximidad en la fecha de su comisión y el número de las mismas.

3. Factores de disminución

177. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará dicha circunstancia en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

- a) Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LO- SMA)

178. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de alguna de las siguientes situaciones: (i) El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados; (ii) La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior; (iii) La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior; y (iv) Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

179. En el caso en comento, de conformidad a lo indicado en la sección de Conducta anterior negativa del infractor (artículo 40, letra e,) de la LOSMA). de la presente resolución, se ha establecido la existencia de una conducta anterior negativa por parte de Aguas Araucanía, razón por la cual esta circunstancia no será considerada como un factor de disminución en la sanción final.

- b) Cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación (artículo 40, letra i), LOSMA)

180. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor durante la investigación y/o el procedimiento administrativo sancionatorio sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados.

181. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) El infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos. Dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial; (ii) El infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) El infractor ha prestado una

colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA y; (iv) El infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

182. Respecto al allanamiento de los hechos constitutivos de infracción, cabe tener presente la Empresa efectivamente ha controvertido el hecho de haberse incurrido en las infracciones imputadas y la clasificación de gravedad asignada a éstas.

183. Ahora bien, en cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que, con fecha 01 de octubre de 2018, la Empresa dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante Res. Ex. D.S.C. /P.S.A. N° 1773, entregando la totalidad de la información solicitada.

184. En cuanto a la colaboración en el marco de las diligencias probatorias decretadas por la Superintendencia, de conformidad a lo indicado en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-59-IX-RCA-IA, es posible observar que durante las actividades de inspección realizadas por esta Superintendencia no existió oposición al ingreso ni necesidad de auxilio de la fuerza pública, constatándose colaboración por parte de los fiscalizados, así como un trato respetuoso y deferente.

185. Por último, en cuanto a la entrega de información conducente para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, cabe tener presente lo indicado en relación a la respuesta a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia mediante Res. Ex. D.S.C. /P.S.A. N° 1773, cuyo objetivo, entre otros, era obtener información necesaria para evaluar la aplicabilidad de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la determinación de la sanción a Aguas Araucanía.

186. De conformidad a lo señalado, en el presente caso, la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final.

c) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40, letra i), de la LOSMA)

187. Respecto a la aplicación de medidas correctivas, esta Superintendencia pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos.

188. A diferencia de la cooperación eficaz –que evalúa la colaboración del infractor en el esclarecimiento de los hechos infraccionales- esta circunstancia busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección ambiental, pues evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción.

189. La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LOSMA. La SMA evalúa la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado y

determina si procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción a aplicar, para aquellas infracciones respecto de las cuales se han adoptado las medidas correctivas, en base a los antecedentes que consten en el respectivo procedimiento sancionatorio.

190. En esta circunstancia, sólo se ponderan las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PdC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

191. En respuesta a la Res. Ex. D.S.C. /P.S.A. N° 1773, en escrito de fecha 01 de octubre de 2018, la Empresa señala haber implementado una serie de medidas correctivas, que a continuación se describen y analizan.

Tabla 1. Medidas correctivas planteadas por Aguas Araucanía

Estado de la Acción	Item	Comprobante gasto	Costo (pesos)	Detalle del costo
Ejecutada	Cortina arbórea en los términos requeridos por la RCA N° 94/2011 y mantención periódica de la misma.	Factura N°0094 del 8 enero 2013 Informe Código N° 16442 del Sistema de Seguimiento Ambiental	11.502.647	Implementación cortinas arbóreas de varias plantas (Aromo australiano, cipreses, nativos, aromo grande, canelo

Fuente: Escrito presentado con fecha 01 de octubre de 2018 por Aguas Araucanía S.A.

192. Posteriormente, mediante su presentación de fecha 6 de mayo de 2022, la empresa indica que subsanó la infracción, habiendo plantado el doble cierre de árboles, lo cual se acreditaría mediante la documentación acompañada en el anexo A.1 de su presentación, consistente en un set de fotografías georreferenciadas y fechadas.

193. De conformidad a lo señalado por la Empresa, a continuación se analizará la eficacia, idoneidad y oportunidad de cada una de las medidas correctivas implementadas, de manera de establecer si estas cumplen con los requisitos para ser consideradas en la ponderación de la sanción.

(1) Cargo A.2

194. En relación a este cargo, y respecto al hecho que se ha configurado como infracción, se estima que la medida correctiva ejecutada (plantación de cortina arbórea y su mantención) es parcialmente idónea y eficaz para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos, atendido que es precisamente la medida que debía implementar como obligación original en la ejecución de su proyecto. De esta forma, se considera que dicha medida cumple con los criterios de eficacia e idoneidad, al estar amparada precisamente por el proceso de evaluación ambiental que la estableció como obligación, sin perjuicio del carácter parcial identificado.

195. Sin embargo, respecto de la oportunidad de la misma, cabe hacer presente que la medida correctiva señalada aún no se ha ejecutado de forma completa, sino que siguen faltando secciones de la doble cortina arbórea que aún no se plantan, según ha sido desarrollado en los considerandos anteriores de la presente resolución. Dicha

conclusión no se ve alterada producto de la documentación acompañada por la empresa con fecha 6 de mayo de 2022, puesto que ella no acredita de forma determinante la implementación completa del doble cierre de árboles. Lo anterior, impide considerar la medida correctiva como oportuna.

4. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivo de infracción (artículo 40, letra d), LOSMA)

196. En relación al grado de participación en el hecho, acción u omisión, este se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio tiene responsabilidad en la infracción a título de autor o coautor, o si colaboró en la comisión de la infracción con un grado de responsabilidad menor o secundaria.

197. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a la empresa Aguas Araucanía S.A., titular de la unidad fiscalizable en que se constata la infracción, siéndole atribuible la infracción objeto del presente procedimiento en calidad de autor.

C. Capacidad económica del infractor (artículo 40, letra f), de la LOSMA)

198. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española -a propósito del Derecho Tributario- como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real y la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

199. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. En este contexto, el tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la

¹⁵ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

200. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Aguas Araucanía S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Grande N°4, es decir, presenta ingresos por venta anuales superiores a UF 1.000.000.

201. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica¹⁶.

X. DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ROL F-011-2013

202. La Empresa, en presentación de fecha 7 de febrero de 2019 solicita aplicar la figura del decaimiento administrativo, atendido que el término de este procedimiento habría excedido el plazo previsto en el artículo 27 de la ley 19.880. En efecto, indican que desde la fecha de la formulación de cargos a la fecha en la que se decidió reiniciar el procedimiento transcurrieron más de cinco años y más de cuatro años si se descuenta el periodo en que el procedimiento estuvo suspendido, o bien hasta la fecha de recepción del dictamen N° 20.018/2015, en cuyo caso el plazo del procedimiento sería de más de tres años. Para sustentar lo anterior, cita una serie de fallos dictados por la Corte Suprema en donde se sientan las bases de la figura del decaimiento del procedimiento administrativo.

203. Posteriormente, con fecha 6 de mayo de 2022, la empresa efectuó una nueva presentación, solicitando tener presente que el procedimiento administrativo ha decaído, citando jurisprudencia al respecto.

204. En primer lugar, cabe hacer presente que respecto de los plazos que rigen a la Administración del Estado, la CGR ha expresado en los dictámenes N° 52.504/2013 y 37.857/2014 que *“salvo disposición legal expresa en contrario los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales, toda vez que tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, y que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo”*. En efecto, se ha precisado que el establecimiento de plazos tiene por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, por lo que su vencimiento no implica, por sí mismo,

¹⁶ En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

la caducidad o invalidación del acto respectivo ni impide que las correspondientes actuaciones se lleven a cabo con posterioridad (dictámenes CGR N°s. 1.752 de 2017, y 2.072 de 2019). Por lo tanto, si el término de este procedimiento administrativo se realiza más allá del plazo contemplado para los procedimientos administrativos, no necesariamente conlleva la invalidez del mismo, no siendo la extensión de la tramitación del procedimiento sancionatorio un elemento que afecte la validez o efectividad del mismo ni de las actuaciones realizadas con posterioridad al vencimiento del respectivo término¹⁷.

205. En segundo lugar, respecto de las sentencias que han sido citadas por la Empresa como jurisprudencia para sustentar su solicitud, cabe hacer presente que estas tienen un efecto relativo siendo obligatoria sólo respecto del caso concreto en que se pronunció y, por ende, no constituye una regla que deba observarse para el caso en concreto.

206. Finalmente, cabe hacer presente que esta SMA cumple una función pública cuyo objeto es fiscalizar la aplicación y el cumplimiento de los instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley. De esta forma, para hacer efectiva esta función general, la ley le atribuyó a esta Superintendencia una potestad sancionadora, la que permite establecer limitaciones o restricciones a los derechos o intereses individuales, a fin de satisfacer los intereses públicos en este ámbito, en particular, la protección y resguardo del medio ambiente, debiendo ejercer dicha función con miras al cumplimiento del interés general que cautela.

207. En virtud de las razones enunciadas, se desestimaré la alegación de decaimiento del procedimiento.

208. **En base a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente:**

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo expuesto en la presente resolución, respecto de las infracciones imputadas a Aguas Araucanía S.A., se procede a resolver lo siguiente:

a) Respecto del cargo A.1 consistente en *“En las instalaciones de la PEAS de Barrio Industrial se constataron olores molestos provenientes de una unidad no hermética (cámara de inspección que se encontraba sin tapa)”*, **absuélvase al titular al no haberse configurado el hecho infraccional.**

b) Respecto del cargo A.2 consistente en *“El recinto de la PTAS no cuenta con doble cierre de árboles. Se constató cierre simple en las zonas sur y este de las instalaciones”*, **aplíquese al titular la sanción consistente en multa equivalente a veintiún unidades tributarias anuales (21 UTA).**

¹⁷ Dictamen CGR N° 6266 /2020

c) Respecto del cargo B.1 consistente en *“Se constató excedencia al límite del parámetro DBO5 durante el día 13 de febrero de 2013, de acuerdo al monitoreo encargado por la SMA a la calidad del efluente descargado en el río Cautín”*, **absuélvase al titular al no haberse configurado el hecho infraccional.**

d) Respecto del cargo B.2 consistente en *“Se constató excedencia al límite del parámetro sólidos suspendidos totales durante el día 13 de febrero de 2013, de acuerdo al monitoreo encargado por la SMA a la calidad del efluente descargado en el río Cautín”*, **absuélvase al titular al no haberse configurado el hecho infraccional.**

e) Respecto del cargo B.3 consistente en *“Excedencias de coliformes fecales durante 25 y 29 de enero de 2013”*, **absuélvase al titular al no haberse configurado el hecho infraccional.**

f) Respecto del cargo C.1 consistente en *“Descargar aguas servidas sin tratamiento al río Cautín, producto de problemas operacionales y no por motivo de la ocurrencia de eventos catastróficos naturales o de origen antropogénico”*, **absuélvase al titular al no haberse configurado el hecho infraccional.**

g) Respecto del cargo C.2 consistente en *“No dar aviso a la SMA sobre uso de bypass ante la ocurrencia de los eventos indicados en el punto anterior”*, **absuélvase al titular al no haberse configurado el hecho infraccional.**

h) Respecto del cargo D.1 consistente en *“No remitir directamente a esta Superintendencia el informe semestral correspondiente al Plan de Seguimiento Ambiental que debía llevarse a cabo durante el segundo semestre de 2012, según lo establecido en el considerando 7.9 de la RCA N 94/2001”*, **absuélvase al titular al no haberse configurado el hecho infraccional.**

i) Respecto del cargo D.2 consistente en *“No haber remitido los resultados de los monitoreos del Programa de Seguimiento de la Norma Chilena 1333/of. 78, de acuerdo a las condiciones establecidas en RES. N 42/ 2012, que modifica la RCA N 180/2006”*, **absuélvase al titular al no haberse configurado el hecho infraccional.**

SEGUNDO. Incorporar al expediente del procedimiento sancionatorio rol F-011-2013, la presentación efectuada por Aguas Araucanía S.A. con fecha 6 de mayo de 2022, así como la documentación acompañada a dicha presentación.

TERCERO. Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será

exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

CUARTO. Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

Se hace presente que, el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea” a través del siguiente enlace: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>. En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110**.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

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

SEXTO. Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la

presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

ODLF/JAA

Notifíquese por carta certificada:

- Mario Galindo Villarroel, José Luis Fuenzalida Rodríguez, Cecilia Urbina Benavides o Francisca Roa, representantes de Aguas Araucanía S.A. Badajoz N° 45, piso 8, Las Condes, Región Metropolitana.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de la Araucanía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional del Libertador General Bernardo O'Higgins, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol N° F-011-2013

Expediente N° 19421/2022