

Santiago, 06 de agosto de 2013
AA/043-13

Señora
Paloma Infante Mujica.
Fiscal Instructora del Procedimiento Administrativo
Superintendente de Medio Ambiente
Miraflores N° 178, piso 7
SANTIAGO



Ref.: Presenta descargos en procedimiento sancionatorio. Expediente Sancionatorio N° F-011-2013.

Ant.: ORD. U.I.P.S. N°379 SMA, fecha 01 de julio de 2013.

De nuestra consideración;

En lo principal: Presenta descargos; en el Primer Otrosí: Plantea cuestión previa de competencias y legalidad del procedimiento; en el Segundo Otrosí: Acompaña documentos; en el Tercer Otrosí: Se tenga a la vista antecedentes que indica; Cuarto Otrosí: Solicita diligencias; Quinto Otrosí: Se reserva derecho a rendir prueba. Sexto Otrosí: Personería.

Aguas Araucanía S. A. representada por Salvador Villarino Krumm, ambos domiciliados para estos efectos en avenida Isidora Goyenechea N° 3600, piso 4, comuna de Las Condes, Santiago, viene en presentar descargos respecto de las infracciones imputadas en el ORD. U.I.P.S. N°379, de fecha 01 de julio de 2013, que dio lugar al expediente sancionatorio F-011-2013 ante su Superintendencia.

Con fecha 1 de julio de 2013, la Fiscal Instructora, señora Paloma Infante Mujica emitió el Ord. U.I.P.S N° 379/2013 (en adelante, "Formulación de Cargos"), por medio del cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos en contra de mi representada Aguas Araucanía S.A., por supuestos incumplimientos a la Resolución Exenta N° 94/2001, que calificó favorablemente el Proyecto "Recolección Tratamiento y Disposición de Las Aguas Servidas de Temuco y Padre Las Casas (en adelante, RCA N°94/2001); y la Resolución Exenta N°110/2005, que calificó favorablemente el Proyecto "Modificación colector interceptor de aguas servidas de

Temuco y Padre Las Casas" Araucanía (en adelante, RCA N° 110/2005), ambas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de La Araucanía.

En virtud del artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, cuyo texto fue fijado por el artículo 2 de la Ley N° 20.417 (en adelante, "LO-SMA") nuestra empresa viene en formular sus descargos los cuales dicen relación con alegaciones de legalidad del procedimiento y alegaciones específicas respecto de cada una de las infracciones imputadas según se pasa a detallar.

I.-

ANTECEDENTES GENERALES

1. Antecedentes de Aguas Araucanía S.A. y del sistema de recolección y disposición de aguas servidas concesionado fiscalizado

Aguas Araucanía S.A. constituye una empresa prestadora de servicios sanitarios, titular del derecho de explotación de las concesiones sanitarias de la Empresa de Servicios Sanitarios de La Araucanía S.A., según consta en escritura pública de transferencia otorgada con fecha 16 de agosto de 2004 ante la Notaria Público Titular de Santiago doña Nancy de la Fuente Hernández. Los servicios sanitarios que presta la compañía son los de producción de agua potable, de distribución de agua potable, de recolección de aguas servidas y de disposición de aguas servidas, todos ellos en diversas localidades de la IX Región de la Araucanía.

Nuestra empresa está obligada a garantizar la continuidad y calidad de los servicios públicos sanitarios concesionados de conformidad a los estándares exigibles por la normativa vigente y las instrucciones impartidas en el marco del régimen concesionado, y que incluyen el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a sus instalaciones a través de las cuales prestan los servicios concesionados.

Las instalaciones sanitarias concesionadas objeto de este procedimiento de sanción se ubican en la IX Región de La Araucanía, provincia de Cautín, comuna de Temuco, y consiste en un sistema que intercepta las descargas del antiguo sistema de recolección y transporta las aguas servidas hasta una Planta de Tratamiento de

Aguas Servidas (en adelante, "PTAS"), denominada "PTAS de Temuco y Padre Las Casas", que se ubica fuera del radio urbano de la comuna de Temuco, en el km 10 del camino que une a esta ciudad con Nueva Imperial.

A través de la ejecución de la PTAS, se ha beneficiado la calidad del agua del curso receptor, favoreciendo directamente la calidad de vida de la población de Temuco y Padre Las Casas, en atención a que la situación previa a la ejecución del proyecto consistía en la disposición de las aguas servidas de estas localidades, directamente al río sin tratamiento previo.

El proyecto comprende colectores, plantas elevadores e impulsiones, que permitieron interceptar las descargas de aguas servidas crudas que se descargaban hacia el Río Cautín y llevarlas a la PTAS. Para ello se construyeron 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").

El sistema se compone de un colector interceptor por la faja de la vía férrea hasta la PTAS. Para incorporar las aguas servidas a dicho colector, se utilizan los sistemas de recolección que incluyen las PEAS de Padre Las Casas, Los Poetas y Barrio Industrial.

El Sub Sistema Temuco Padre Las Casas, incluye un colector, PEAS y su respectiva impulsión hasta el sector donde se ubica el Colector de Enlace, donde se une con las aguas servidas que llegan provenientes del área tributaria Santa Rosa Las Quilas, previo al ingreso a la PEAS Los Poetas. Posteriormente a través de la PEAS Los Poetas, se elevan las aguas servidas hasta el colector interceptor. El control del rebalse de la PEAS Los Poetas se consideró el aliviadero sería por la descarga existente Santa Rosa – Las Quilas.

Por otra parte, el Sub sistema Barrio Industrial incluye colector, PEAS e impulsión hasta el colector interceptor. El colector Barrio Industrial comienza en calle los Luceros, desarrollándose posteriormente por calles Darwin, Pedro Soto, T.A. Edison y Milano, hasta llegar a la PEAS Barrio Industrial, que se ubica en calle Milano con Faraday. La impulsión se desarrolla por calle Faraday desde Milano a Recabarren

(camino a Labranza). Posteriormente, continúa por Recabarren hasta ingresar al callejón los Naranjos y conectarse en el sector de la línea férrea, con el colector interceptor.

El Sistema Temuco Padre Las Casas cuenta con las siguientes resoluciones de calificación Ambiental (en adelante, RCAs) y resoluciones que dan respuesta a consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, según se da cuenta a continuación:

- La RCA N° 94/2001 que calificó favorablemente el EIA del Proyecto "Recolección, tratamiento y disposición de las aguas servidas de Temuco y Padre Las Casas"
- La RCA N° 110/2005, que calificó favorablemente la DIA del Proyecto "Modificación colector interceptor de aguas servidas de Temuco y Padre Las Casas".
- La Resolución Exenta N° 180/2006 de la COREMA Región de La Araucanía (en adelante, RCA N° 180/2006), que califica la DIA del Proyecto "Modificación del sistema de conducción de efluentes de la planta de tratamiento de aguas servidas de Temuco.
- La Resolución Exenta N° 113/2010 del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la IX Región de la Araucanía, que se pronuncia sobre la solicitud de pertinencia de ingreso al SEIA referido a la incorporación del sistema de tratamiento secundario.
- La Resolución Exenta N° 42/2012 del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la IX Región de la Araucanía, que se pronuncia sobre la solicitud de pertinencia de ingreso al SEIA de las modificaciones que indica (Cartas G.R. N° 0907, N° 0908 y N° 0909, de 16 de diciembre de 2011)

Conforme lo dispone la RCA N° 94/2001, el efluentes de la PTAS se encuentra sujeto al D.S. N° 90/2000 MINSEGPRES que establece Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descarga de residuos líquidos industriales a aguas marinas y continentales superficiales (en adelante, "DS 90/2000"), y con valores más exigentes en algunos de los parámetros regulados por la citada norma de emisión.

2. Antecedentes del procedimiento de fiscalización ambiental

Con fechas 11, 12 y 13 de febrero de 2013, y en virtud de la denuncia presentada por el Sr. Mario Jiménez recibida con fecha 10 de enero de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") realizó una visita de fiscalización ambiental con el objeto verificar las exigencias establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") de las instalaciones de nuestra empresa.

Las actividades de inspección incluyeron las instalaciones de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (en adelante, "PTAS") de Temuco y Padre Las Casas, y tres Plantas Elevadoras de Aguas Servidas (en adelante, "PEAS") denominadas Barrio Industrial, Los Poetas y Padre Las Casas. En particular, las materias específicas objeto de la fiscalización fueron las siguiente: Manejo de olores; manejo de caudal afluente y efluente; calidad del efluente, ubicación de punto de descarga, monitoreo de aguas arriba y aguas abajo del punto de descarga, manejo de lodos y uso de *By pass*.

Con fecha 23 de mayo pasado, se elaboró el Informe de Fiscalización Ambiental relativo a la Inspección Ambiental Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco y Padre Las Casas, DFZ-2013-59-IX-RCA-IA, el que fuera remitido a la Unidad de Instrucción de Procedimiento Sancionatorio por medio de Memorándum N° 290/2013 de fecha 23 de mayo de 2013.

II - FORMULACIÓN DE CARGOS

En base al citado informe de fiscalización, por medio de Memorándum U.I.P.S. N° 142 de fecha 17 de junio de 2013, se designó fiscal instructor titular y fiscal suplente. Luego, con fecha 01 de julio de 2013 por ORD. U.I.P.S. N°379/2013 la fiscal instructora, Sra. Paloma Infante Mujica, procedió a dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Aguas Araucanías S.A., expediente administrativo F 011/2013, el cual fue notificado por carta certificada enviada el 1 de julio y recepcionada en oficina de correos de Temuco el 3 de julio pasado.

Los cargos imputados se basan en los siguientes supuestos de hecho señalados en el párrafo 11 de la Formulación de Cargos:

A En relación con el manejo de olores:

- 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).*
- 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.*

B En relación con la calidad del efluente:

- B.1 Se constató excedencia al límite del parámetro DB05 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.*
- 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.*
- B.3 Por último, por medio de la revisión de los resultados del monitoreo realizado al efluente por el laboratorio de Aguas Araucanía S.A., entregado por el titular durante las actividades de inspección, se identificaron excedencias del parámetro coliformes fecales durante los días 25 y 29 de enero de 2013.*

C. En relación con el uso del bypass:

- C.1 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, durante los siguientes días:
6 y 7 de enero y 16 de febrero de 2013, desde el bypass de la PEAS Barrio Industrial; 6 y 7 de enero y 16 de febrero de 2013, desde el bypass de la PEAS Los Poetas; y 6,7 y 8 de enero y 15 y 18 de febrero de 2013, desde el bypass de la PTAS.*
- C.2 No dar aviso a la Superintendencia del Medio Ambiente sobre el uso de bypass, ante la ocurrencia de los eventos indicados en el punto anterior.*

D. En relación con la Resolución Exenta N° 844, de 14 de diciembre de 2012, de la Superintendencia del Medio Ambiente:

- 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*
- 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".*

La Formulación de Cargos afirma que los hechos recién transcritos, son constitutivos de tres infracciones, según se reproduce textualmente:

- "18.1.- 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 con lo establecido en la RES. 42/2012.*
- 18.2.- El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 110/2005, principalmente, en los considerandos 4.4.d.2.a) y 5.*
- 18.3.- El incumplimiento de los artículos segundo, tercero y cuarto de la Resolución Exenta N° 844, de esta Superintendencia."*

A continuación se presentan los siguientes descargos, desarrollando una serie de objeciones de legalidad de la Formulación de Cargos, derivadas de vicios del mismo acto por incompetencia del órgano, infracción a los principios que rigen su potestad sancionatoria y la reglas de su actividad de fiscalización, y en base a las cuales se solicita, fundado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, la invalidación del acto que da inicio a la instrucción de este procedimiento de sanción, por ser éste contrario a derecho. En subsidio, y en caso que no se acoja la solicitud de declaración de incompetencia realizada y alegaciones de legalidad la Formulación de Cargos, se presentan descargos específicos respecto de cada uno de las infracciones imputadas según se pasa a detallar.

III.-

ILEGALIDAD DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS Y DE LOS ANTECEDENTES QUE LE SIRVEN DE FUNDAMENTO

1. ILEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y DE LOS CARGOS FORMULADOS POR INCOMPETENCIA DE LA SMA PARA CONOCER LOS HECHOS OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO.

La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") no es competente para conocer de los hechos objeto de este procedimiento de sanción por cuanto éstos son de competencia de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "SISS"). Los hechos son los referidos en las letras B.1, B.2, B.3, y C.1 del párrafo 11, Punto II del ORD. U.I.P.S. N° 379/2013, y dicen relación con control de parámetros de calidad de las descargas de efluentes desde la PTAS de Temuco-Padre las Casas, y del uso del sistema de aliviadero de tormenta o bypass, todos elementos bajo el control del régimen concesionado sanitario de competencia exclusiva de la SISS.

1.1. Alcance y contenido de la regla de distribución de competencia entre la SMA y la SISS fijada en el artículo 61 y de la LO-SMA y plasmada en el artículo 2 de la Ley N° 18.902

Conforme se da cuenta en el Mensaje del Proyecto de Ley de la Ley 20.417, el rediseño de la institucionalidad ambiental se fundamenta, entre otras razones, "*en la racionalización de las competencias de manera que sea una autoridad la que entregue las directrices normativas y regulatorias con respecto a la protección de los recursos ambientales, a objeto de ordenar las competencias sectoriales y facilitar la coordinación al interior del aparato público.*".

De esta forma, con la Ley 20.417 se persiguió centralizar en la nueva institucionalidad la dirección de la protección ambiental y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental, asumiendo los nuevos organismos, en algunos casos, competencias que correspondían a otros entes administrativos; y así, evitar

con ello “competencias sobrepuertas entre distintos sectores y disputas sobre la correcta aplicación de las regulaciones y normas de cada uno de estos.”.

En dicho contexto, Ley N° 20.417 crea la SMA y establece un sistema único de fiscalización integrado que centraliza las competencias de los instrumentos de carácter ambiental en la SMA y establece una serie de reglas de atribución y distribución de competencias de los organismos con competencia en fiscalización ambiental. En estas reglas se inserta la regla de distribución de competencia entre la SMA y la SISS fijada en el artículo 61 de la LO-SMA y la modificación que efectuó el artículo noveno de la Ley N° 20.417 al artículo 2 de la Ley N° 18.902, que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

El artículo 61 de la LO-SMA que fija una regla de distribución de atribuciones entre ambas instituciones señala lo siguiente:

“La presente ley no afectará las facultades y competencias que la ley N° 18.902 entrega a la Superintendencia de Servicios Sanitarios en materia de supervigilancia, control, fiscalización y sanción del cumplimiento de las normas relativas a la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado que realicen las concesionarias de servicios sanitarios.” (Lo destacado es nuestro)

Por su parte, el artículo noveno de la Ley N° 20.417 dispuso la incorporación en el artículo 2 de la Ley 18.902, a continuación de la frase “y el control de los residuos líquidos industriales”, la siguiente oración: “que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias”. La modificación normativa en comento, se reproduce a continuación:

“Artículo 2.- Corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los **residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, pudiendo al efecto, de oficio o a petición de cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se efectúen por**

las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que le sirven de base.” (Lo destacado es nuestro)

Respecto a la materia que nos interesa, junto con la modificación a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Servicios Sanitarios recién indicada, cabe tener en consideración lo dispuesto tanto en la letra n) del artículo 3 de la LO-SMA, que consagra la facultad de la SMA de fiscalizar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos industriales líquidos (en adelante, riles), como lo establecido en la letra g) del artículo 35 de la LO-SMA, que tipifica como infracción que hace procedente el ejercicio exclusivo de la potestad sancionadora de la SMA, el incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales.

Las citadas disposiciones conforman el escenario normativo de distribución de competencias, que entrega a la SMA competencias de fiscalización y sanción en materia de normas de emisión de riles, que hasta antes de la dictación de esta ley correspondían a la SISS, y reserva a la SISS el control de los residuos líquidos que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias. Esta regla de distribución de competencia obliga tanto a la SMA como a la SISS a respetar dicho margen en el ejercicio de las competencias.

Luego, conforme la citada regla de distribución de competencia es necesario determinar para objeto de determinar la validez de este procedimiento, qué facultades de fiscalización y sancionatorias en materia de control de riles quedan dentro del ámbito de competencias de la SMA y cuales mantiene la SISS, en particular en el caso de las instalaciones de las concesiones sanitarias que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental, como es el caso de las instalaciones objeto de este procedimiento de sanción.

Al respecto, la Contraloría General de la República (CGR), emitió el Dictamen N° 25.248/2012, por medio del cual resolvió una consulta planteada conjuntamente por la SMA y la SISS, relativa a la manera de interpretar el contenido de las

competencias sectoriales respecto de las normas de emisión sobre residuos industriales líquidos (riles) dado el tenor del artículo 61 de la LO-SMA antes citado y que fija la regla de distribución de competencias entre ambas instituciones.

El órgano contralor interpretó que la regla de competencia del artículo 61 citado corresponde a una regla de exclusión de competencias, y afirmó que si la norma de emisión de riles se aplicaba a las empresas sanitarias, entonces la fiscalización íntegra, no distinguiendo si se trata de instalaciones sanitarias cuenta o no con RCA, de las normas de control de riles asociadas a servicios sanitarios concesionados quedaría en manos de la SISS y no de la SMA, porque en "(...) *En tal caso, las descargas de las empresas sanitarias constituirán residuos líquidos que se encuentran vinculados a las prestaciones o servicios de aquéllas, por lo cual, su control y fiscalización corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la ley N° 18.902.*" (Lo destacado es nuestro)

De este modo, 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.

Esta regla de competencia exclusiva 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.

De este modo, la excepción a la regla de competencia de la SMA en materia de instrumentos de carácter ambiental, proviene de la necesidad de integrar ciertas exigencias de incidencia ambiental en el control de la calidad de los servicios sanitarios concesionados. Esta expresa exclusión de competencia tuvo por objetivo

fijar las competencias de la SISS en relación a las cuestiones regulatorias ambiental vinculadas a la concesión sanitaria por los efectos que tiene el cumplimiento de la Ley General de Servicios Sanitarios y el sistema concesional en general. En particular, 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. Todo ello, para dar cumplimiento a los principios generales de eficiencia y coordinación contenidos en los artículos 4 y 5, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Por tanto, 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.

1.2. Concurrencia del vicio de nulidad del procedimiento por incompetencia del órgano

En nuestro caso, en contravención a la regla de competencia consagrada expresamente en el artículo 61 de la LO-SMA, su Superintendencia inició procedimiento de sanción formulando cargos, entre otras materias, por supuestas infracciones a las 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. Como ya se indicó, los hechos son los referidos en las letras B.1, B.2, B.3, C.1., todos del párrafo 11 punto II del ORD. U.I.P.S. N° 379/2013.

En cuanto a los supuestos de hecho que configuran las infracciones imputadas asociadas a la calidad del efluente (letras B.1, B.2, B.3 todos del párrafo 11 punto II del ORD. U.I.P.S. N° 379/2013) éstos se refieren a excedencias de parámetros de la calidad del efluente de la PTAS de Temuco y Padre Las Casas que están fijados en la RCA de la PTAS, pero que son controlados de conformidad a la resolución exenta de la SISS que fija cargo tarifario y define el programa de autocontrol de la calidad del efluente de la PTAS, y cuyos incumplimientos son de exclusiva competencia de la SISS.

Por su parte, los supuestos de hechos a asociados al uso del bypass y de los aliviaderos de tormenta (C.1., todos del párrafo 11 punto II del ORD. U.I.P.S. N° 379/2013), éstos por esencia, se refieren a descargas del efluente sin tratamiento y por tanto en desviación de los valores de calidad de efluente fijados en los instrumentos de fiscalización, y que por su relevancia para la continuidad y calidad del servicio de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas se encuentran regulados mediante instrucciones de la SISS, que se acompaña a este acto.

Los hechos fundamentos de cargos imputados antes señalados, por tratarse se exigencias de control de residuos líquidos asociadas al servicio sanitario concesionario, 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 7º 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.

1.3. Conclusión.

Por tanto, y en función de lo señalado, se solicita declarar la Formulación de Cargos contraria a derecho por incompetencia del órgano que la dicta, y proceder a dejarla sin efecto, de conformidad a las reglas de (i) distribución de competencias de la LO-SMA (artículos 2 y 61 de la LO-SMA); (ii) de requisitos de validez de la actuación

del Estado (el artículo 7º de la Constitución Política de la República), y finalmente, (iii) las reglas de la invalidación administrativa del artículo 54 de la Ley N° 19.880.

2. ILEGALIDAD DE LOS CARGOS FORMULADOS POR CUANTO SE PRETENDE LA APLICACIÓN DE SANCIÓN RESPECTO DE HECHOS QUE ESTÁN SIENDO INVESTIGADOS POR EL ORGANISMOS COMPETENTE

Por otra parte, la formulación de cargos es contraria a derecho en cuanto formula cargos, y por ende pretende aplicar sanción respecto de hechos que están siendo investigados por otro organismo del Estado, afectando con ello su validez.

2.1. Eventos de excedencia de parámetros de calidad de efluente y uso de *by pass* imputados por la SMA en la Formulación de Cargos son objeto de procedimientos de sanción iniciados por la SISS con anterioridad a este procedimiento administrativo.

Aplicando la regla de distribución de competencias del artículo 61 de la LO-SMA, la SISS inició dos procedimientos sancionatorios por usos de bypass y excedencia de parámetros por eventos coincidentes a los que fundamentan la formulación de cargos.

En efecto, con fecha 15 de mayo pasado, la SISS inició procedimiento de sanción mediante Resolución Ex. SISS N° 1862/2013 por una serie de eventos de utilización de bypass, entre ellos se indica la utilización de dicho sistema los días 6, 7 y 8 de enero, y 15 y 18 de febrero de la PTAS de aguas servidas de la ciudad de Temuco. Estas fechas son coincidentes con las imputadas en la letra C.1 del párrafo 11 de la formulación de cargos, respecto de la PTAS de Temuco.

Por su parte, la Resolución Ex. SISS 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. Se acompaña una copia de las referidas resoluciones de inicio de procedimiento sancionatorio de la SISS a esta presentación. 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.

2.2. Concurrencia del vicio de legalidad de la Formulación de Cargos

2.2.1. Vulneración al principio *non bis in ídem* y en particular al artículo 60 de la LO-SMA

El principio **non bis in ídem**, tiene su base constitucional en las garantías del debido proceso contenidas en el N° 3 del artículo 19¹, y una expresión legal concreta en el artículo 60 de la LO-SMA, que regula la situación de potestades concurrentes de la SMA con dos o más organismos públicos como es el caso que nos ocupa, prescribiendo que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos y fundamentos jurídicos.

Lo dispuesto por el citado artículo se reproduce a continuación:

*"Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad.", agregando en su inciso 2 que en "**ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas**". (Lo destacado es nuestro)*

El contenido de este principio se sostiene, entre otras justificaciones, en la idea de justicia, esto es, en la concepción de que a cada uno el Ordenamiento Jurídico debe compensarlo o punirlo según su conducta, de forma que iría en contra de la misma, una regulación sancionatoria que permitiera penalizar al infractor de forma desproporcionada.

¹ Camacho Cepeda, Gladys. Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV, La actividad sustancial de la administración del Estado. Abeledo Perrot, Santiago de Chile 2010. Pág. 226.

Al igual que en las institución de la cosa juzgada, para su aplicación se exige la concurrencia de la llamada triple identidad, esto es identidad en los hechos, el sujeto y el fundamento sobre los que recae la sanción. En este caso en particular, y como dan cuenta la explicación de congruencia entre los eventos imputados, concurre la triple identidad exigida, toda vez 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.

Ahora bien cabe recordar que las empresas sanitarias no dejan de estar bajo el control de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, porque se regulen los parámetros de control de sus descargas en la RCA, sino por el contrario, éstos constituyen parámetros de la calidad y continuidad del servicio público de disposición de aguas servidas.

Si bien es cierto, en los procedimientos iniciados por la SISS no existe, a la fecha de presentación de estos descargos, una resolución de término del procedimiento sancionatorio, éstos se encuentran iniciados con anterioridad a la formulación que dio origen a este procedimiento sancionatorio ante la SMA, encontrándose su Superintendencia en la obligación de abstenerse de conocer del asunto, a fin de no violar las reglas de competencia y coordinación que le rigen.

Al respecto es de considerar que el principio invocado no solo impide la doble sanción por los mismos hechos, sino también impide una persecución múltiple coetánea o sucesiva por el mismo hecho, salvo que se respete el contenido mínimo de este principio, según se expone²:

- Efecto negativo de una primera resolución respecto de pronunciamientos posteriores: La primera resolución impide una resolución posterior sobre el fondo del asunto.
- Efecto positivo de la primera resolución sobre la segunda: La segunda resolución, si llega a pronunciarse debe tener en cuenta los pronunciamientos de la primera.
- Disponer de las medidas para que la primera resolución sea conocida por el organismo que instruye el segundo procedimiento administrativo.

En nuestro caso, resulta del todo evidente que con el inicio de este procedimiento de sanción, se vulnera el artículo 60 de la LO-SMA, disposición que debió inhibir a la SMA a formular cargos por los eventos investigados y bajo el conocimiento de la SISS, al menos, considerar el contenido mínimo de este principio en los términos ya expresados.

2.2.2. Vulneración de los principios de eficiencia y coordinación de observancia obligatoria para su Superintendencia

Por su parte, la situación antes descrita vulnera, en perjuicio de mi representada, no solo el principio de non bis in ídem consagrado en el artículo 60 y la regla de distribución de competencia del artículo 61 y sino también los principios de eficiencia y coordinación consagrados en el artículo 4º y 5º la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y de observancia obligatoria por parte de la Administración del Estado, y que se reproducen a continuación:

² Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos, Madrid 2008. Pág. 469.

*Artículo 4º inciso final: La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, **eficiencia**, eficacia, **coordinación**, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.*

Artículo 5º.- Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública.

*Los órganos de la Administración del Estado **deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación** o interferencia de funciones.*

Como se aprecia, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado expresamente dispone la obligación de acción coordinada del Estado, para efectos de evitar la duplicidad de funciones, por el efecto pernicioso de ella, tanto de la perspectiva del uso eficiente de los recursos del Estado, como de la seguridad jurídica de los administrados, particularmente en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

En este caso, resulta evidente que el deber de coordinación y de unidad de acción se han visto vulnerado, por cuanto se ha producido en la práctica la duplicidad de funciones, al iniciar la persecución de responsabilidad administrativa en contra de mi representada, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos. Esto irroga un perjuicio para el Estado en razón del uso ineficiente de los recursos, y también para esta parte por cuanto la misma actividad sancionatoria se pretende ejercer con criterios, objetivos y procedimiento diferentes, redundando en la necesidad de duplicar los esfuerzos y costos del ejercicio del derecho a defensa, además de dejar a esta

parte en una situación de incertidumbre respecto de los resultados a que conducen estos procedimientos.

2.2.3. Conclusión

En conclusión, 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 4º y 5º de la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado, y los artículos 60 de la LO-SMA.

3. OBJECIONES DE LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN RELATIVO A LAS ACTIVIDADES DE CONTROL DIRECTO DE LA CALIDAD DEL EFLUENTE

3.1. Entidades de inspección y su régimen de actuación y control

La LO-SMA establece un sistema de acreditación, autorización y control, al cual deberán sujetarse tanto las Entidades de Inspección, como las Entidades Certificadoras de Conformidad a que se refiere su Ley Orgánica, y a lo que establezca el reglamento respectivo. Las Entidades de Inspección son los terceros que desarrollan labores de inspección, verificación y análisis del cumplimiento de los instrumentos de carácter ambiental de competencia de la LO-SMA, y que para ejecutar dichas labores deben cumplir con ciertas obligaciones, entre las cuales se encuentran las reglas de incompatibilidades e inhabilidad.

3.2. Posible incumplimiento a la regla de incompatibilidad absoluta del artículo 3 letra c) de la LO-SMA

En particular, en lo que nos interesa, el artículo 3 letra c) de su Ley Orgánica establece la "incompatibilidad absoluta" entre el ejercicio de labores de fiscalización y las de consultoría para la elaboración de declaraciones y

estudios de impacto ambiental. Esta regla legal de incompatibilidad tiene por objeto asegurar la integridad de la actuación de estos terceros, y cuyo cumplimiento es deber de su Superintendencia cautelar, en particular, respecto de los terceros contratados por ella misma, dicho control debiese intensificarse.

En nuestro caso, 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 antes citada.

El incumplimiento de la regla de prohibición, en el caso que fuese efectivo, 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 DBO5, en razón que el procedimiento de fiscalización se basó en una actividad que se desarrolló en contravención a las normas que regulan su integridad.

3.3. Conclusión

Respecto a lo alegado, se solicita a su Superintendencia, pronunciarse sobre este posible vicio del procedimiento, indicando si en la actividad de fiscalización en la cual se basa los supuestos de hecho a que se refieren las letras B.1, B.2, del párrafo 11, Punto II del ORD. U.I.P.S. N° 379/2013, se efectuó por un tercero que cumplió con las reglas para ejercer la actividad encomendada, en particular, las que se refieren a incompatibilidad de las actividades de consultoría que desarrolla.

En caso que constate dicha infracción, declare ilegal la fiscalización en la cual se funda la actuación de la entidad de inspección por las razones antedichas, y con ello, la ilegalidad de los cargos formulados, procediendo a dejarlos sin efecto, en lo pertinente.

IV.-

EN SUBSIDIO, ALEGACIONES DE RESPECTO DE CADA UNO DE LOS HECHOS SUPUESTAMENTE CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN CONTENIDOS EN LA FORMULACIÓN DE CARGOS.

Para el improbable caso de que no se consideren los argumentos relativos la ilegalidad del procedimiento y la formulación de cargos, venimos en formular descargos específicos respecto de cada uno de los hechos que se estiman constitutivos de las infracciones imputadas en ORD. U.I.P.S. N° 379 SMA de fecha 01 de julio de 2013, que inició procedimiento en contra de la Aguas Araucanía. Para facilitar la lectura y organización del presente escrito, se presentan los descargos siguiendo el orden de los hechos que se estiman constitutivos de infracción en el párrafo N° 11 del ORD U.I.P.S. N° 379/2013.

1.A.1 Cámara sin tapa hermética.

En la formulación de cargos se afirma que (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). Este supuesto de hecho configura, en lo pertinente, el cargo imputado en el numeral V. 18.2. del ORD. N° 379/2013, referido al incumplimiento de las condiciones, normas, y medidas establecidas en la RCA N° 110/2005, principalmente, en los Considerandos 4.4.d.2.a) y 5.

Al respecto, en la presentación de fecha 22 de febrero de 2013, a propósito de requerimiento de información de su Superintendencia, se explicó que la referida cámara, que al momento de la visita inspectiva se encontraba con su tapa destruida por acción vandálica de terceros, correspondía en concreto a una cámara eléctrica, y no 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 imputa no es aplicable en la especie.

En efecto, la cámara identificada en el acta de fiscalización, es no es una cámara de registro sanitaria, y por ella no transitan aguas servidas, sino que se accede a

líneas de alimentación eléctrica. Por otra parte, el agua apozada en ella se explica por el agua acumulada con motivo de las precipitaciones previas a la visita, y que se introdujeron a la cámara en una cantidad excesiva producto de la falta de tapa, hecho ocurrido por la actuación de terceros. Cabe destacar que, en cualquier caso, 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. Dicha cámara es asimismo ciega. El tipo y configuración de la cámara eléctrica se acredita mediante los planos que se acompañan a esta presentación.

Al tratarse de una unidad de la PEAS distinta de las cámaras de registro, rejas y sentinelas por donde pasan las aguas servidas antes de ser elevada por las bombas, resulta claro que no es aplicable la exigencia de hermeticidad a que se refiere el considerando cuyo incumplimiento se imputa. Por esta razón, estimamos que la infracción supuestamente cometida a raíz de este hecho, debe ser desestimada en todas sus partes, declarando que no concurren los supuestos de la responsabilidad administrativa, en particular porque no concurren los supuestos de hecho para configurar la conducta típica.

Finalmente, se hace presente que sin perjuicio de que a juicio de esta parte el supuesto de hecho no constituye infracción, se ha procedido a reparar en el acto la tapa dañada, reponiéndola, de lo cual se dio cuenta al momento de hacer entrega de la información solicitada en la visita inspectiva que sirve de antecedente de este procedimiento de sanción.

Finalmente, resulta relevante destacar lo constatado y descrito en la página 20 del Informe de Fiscalización, que indica a propósito de la cámara sin tapa lo siguiente: "En dicho punto, se perciben olores molestos asociados a las aguas contenidas en la cámara".

En primer término resulta evidente de 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 como se indicará, se funda en los efectos derivados de la misma, en este caso, "oleros molestos".

Al respecto, se releva que al momento de la fiscalización solo se detectan olores al interior de las instalaciones de la PEAS, lo que resulta perfectamente lógico y consistente con el tipo de instalación de que se trata, donde las exigencias ambientales están enfocadas en evitar que los olores molestos alcance a la población fuera de las instalaciones de la planta. En síntesis, la mera constatación de olores molestos dentro de una planta elevadora de "aguas servidas" no puede ser considerado como un elemento relevante al momento de resolver el presente procedimiento sancionatorio.

1.A.2 Cierre con especies arbóreas.

En la Formulación de Cargos se afirma que 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. Este supuesto de hecho configura, en lo pertinente, el cargo formulado en el numeral V. 18.2 del ORD. 379/2013.

Al respecto, es clave para resolver la existencia de la supuesta infracción, la naturaleza de la medida exigida, a fin de determinar si la acción realizada por Aguas Araucanía S.A. constituye suficiente cumplimiento de la exigencia.

La RCA N° 94/2001 dispone en su Considerando 5.1: *"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"*. Posteriormente, indica en su Considerando 5.7: *"En la Planta de Tratamiento se construirá un cierre vivo, en los límites oriente y sur del predio, mediante una doble corrida de cipreses"*. Finalmente, en el Considerando 5.12: *"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".

En resumen, 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 arboles entre sí. Es así como en una sección de 24 metros, en ambas hileras habían un total de 10 árboles como máximo.

Ahora bien, la empresa a fin de hacer más efectiva la medida, ha 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 hay 13 de ellos, es decir evidentemente una mejora ambiental por cuanto esto representa un 30% más de cobertura que lo exigido en la RCA, según queda de manifiesto en el siguiente diagrama:

A	X			X			X			X		X
	X			X			X			X		X

A: situación con dos hileras de árboles con 6 metros de separación entre ellos en cada una en un tramo de 24 metros.

B	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
----------	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

B: Situación actual con una hilera de árboles con 2 metros de separación entre ellos en un tramo de 24 metros.

La separación antes indicada se encuentra acreditada en el informe de fiscalización que dio origen a este procedimiento.

Ahora bien, adicionalmente a lo anterior, y aun cuando la empresa estima que se ha dado cumplimiento con creces (30% extra de densidad arbórea de la medida) a la densidad de arborización especificada en la RCA, 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, que se adjunta a esta presentación, así como los antecedentes que dan cuenta de la seriedad de lo propuesto en el referido plan de trabajo.

La Formulación de Cargos considera estos hechos bajo el tema "manejo de olores", lo que se estima improcedente por las siguientes razones:

- Implementación de la medida en forma más eficaz que lo evaluado. La barrera de árboles plantada es más densa que la originalmente proyectada, por lo que la mitigación de potenciales olores molestos debiese ser mayor, y por tanto, más efectiva.
- Objetivos de protección de la medida son los componentes "Paisaje y Estética" y "Vegetación y Flora" y luego, la generación de olores molestos. Conforme los antecedentes de evaluación del Proyecto, la medida que se estima infringida se contempla prioritariamente para la protección del componente "Paisaje y Estética" y "Vegetación y Flora" según dan cuenta los considerandos 5.7 y 5.12 de la RCA, sirviendo de manera tangencial e indirecta para mitigar los olores del sistema de tratamiento.
- Falta de constatación de olores molestos en los antecedentes del proceso de fiscalización. Lo constatado y descrito en la página 18 del Informe de Fiscalización da cuenta de una percepción decreciente de los olores generados por el tratamiento de "aguas servidas" a medida de que los puntos de control se alejan de los equipos con mayor potencial odorífero, sin que se constaten olores molestos en algún receptor en el entorno a la PTAS.

Por tanto, se solicita a su Superintendencia absolver del cargo imputado en razón que la compañía estima que ha dado cumplimiento a la medida; y en subsidio, aplique la mínima sanción que en derecho corresponda. A este respecto, es de considerar las alegaciones referidas a la errónea calificación de gravedad de la infracción y la clara concurrencia de circunstancias atenuantes.

1. Hechos consignados en las letras B.1., B.2. Y B.3.

Sin perjuicio de lo alegado en el numeral II de este escrito referido a los objeciones de legalidad de la formulación de cargos por incompetencia y por violación de una serie de principios que rigen la actuación de la administración del Estado, a continuación se da cuenta de la diligencia de nuestra empresa en proveer el servicio de disposición de aguas servidas bajo los estándares de calidad exigidos por las RCAs y resoluciones asociadas.

a. Carácter continuo y de servicio público de la actividad sanitaria

A diferencia de otros procesos industriales, las PTAS concesionadas no puede decidir suspender su funcionamiento hasta obtener los resultados del efluente buscados 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. Pretender lo contrario implicaría afectar las condiciones de calidad y continuidad del servicio de agua potable, por cuanto es la única forma que permite controlar el afluente, con consecuencias evidentemente más gravosas para la población.

Otra característica propia de estos proyectos de depuración es que su operación implica la disminución de la contaminación ambiental existente antes de la operación del proyecto. Luego, a diferencia de la mayoría de los proyectos industriales, los eventuales efectos sobre su entorno normalmente no se deben a la ejecución de las actividades propias de su giro, sino que a pérdidas de eficiencia o paralizaciones.

Por otra parte, los servicios sanitarios, tanto de producción y distribución de agua potable, como de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas, se encuentran sujetos a una múltiple e intensa actividad de fiscalización. Así, además de las autoridades ambientales en todos aquellos proyectos que cuentan con resoluciones de calificación ambiental, la ley ha dispuesto la existencia de un órgano funcionalmente descentralizado como es la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "SISS"), la cual interpreta la normativa sanitaria, regula la actividad de

las empresas sanitarias en todas y cada una de sus dimensiones, y cuenta con herramientas de control y fiscalización autónomas. Independiente de lo anterior, la SISS exige, recopila y analiza una ingente cantidad de información operacional de las empresas sometidas a su fiscalización, por lo cual la prestación de estos servicios se encuentra plenamente abierta al conocimiento y control del Estado, a través de sus órganos legalmente facultados para su fiscalización.

De lo anterior deriva una condición fundamental que diferencia a esta actividad de otras que realizan descargas a las aguas superficiales, la cual dice relación con el objeto de realizar el control a los efluentes de la PTAS, ya que en se trata de una actividad que tienen una ámbito limitado de control de las variables operacionales que redundan en el cumplimiento de la calidad del efluente, mientras que respecto del resto de las variables no controladas, se encuentra obligado a aceptarlas y siendo imposible no realizar la actividad que se le ha encomendado. De esta forma, 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 está efectivamente bajo su control.

Se ve claramente que la superación de parámetros entonces no actúa como una hipótesis de responsabilidad objetiva o estricta, sino que es uno de varios elementos para configurar la culpa infraccional, razón por la cual los cargos formulados adolecen de ilegalidad, en cuanto presumen arbitrariamente la culpa de mi representada, siendo necesario que el organismo fiscalizador acredite la negligencia en cada caso.

b. Cumplimiento de estándares de diligencia asociados a la calidad del servicio

La normativa sanitaria se estructura sobre la base de fijación de estándares de calidad y continuidad del servicio, e implica que la operación de las instalaciones sanitarias para proveer el servicio de recolección y disposición de aguas servidas se realiza en gran parte mediante las actividades de mantenciones preventivas y en su

caso, correctivas de los desperfectos que se van generando en los innumerables componentes de la red del sistema que administra.

A su respecto, y en atención al carácter de monopolio natural regulado, con fijación de tarifas, las inversiones de la empresa en infraestructura y mantención se contienen en programas anuales que son presentados a la Superintendencia del ramo, y que constituyen el marco en el cual se enmarca las actividades descritas. Es por esta razón que la empresa debe realizar las inversiones en mejoras tecnológicas y de reemplazo de equipos conforme a estos planes de desarrollo, en atención a la imposibilidad de transmitir por medio de variaciones a los precios, los costos que se derivan de estas inversiones. Lo anterior es importante por cuanto a la fecha, el titular no ha sido sancionado 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.

c. Control directo efectuado por la SMA y cumplimiento del procedimiento de control y evaluación de cumplimiento del DS 90/00 MINSEGPRES

La Formulación de cargos establece como hechos constatados y que se estima constitutivos de infracción, la superación de los siguientes parámetros en las fechas que en cada caso se indican: (i) **DBO5, el 13 de febrero de 2013;** (ii) **Solidos Suspendidos Totales** (en adelante, SST), el **13 de febrero de 2013;** y (iii) Coliformes Fecales (en adelante, CF), los días 25 y 29 de enero de 2013. La constatación de superación de parámetros en los casos (i) y (ii) se funda en los resultados de control directo realizados por terceros acreditados mientras que la superación del parámetro CF se basa en el análisis de los resultados de los autocontroles del mes respectivo.

Al respecto, se debe considerar que el regulador que supervisa que se cumpla con calidad de efluente en la PTAS de Temuco es la SISS. La empresa ha asumido que la medición de calidad que eventualmente aplicarán otros reguladores será consistente con la norma y la instrucción ya impartida por el regulador sanitario, normas de las

cuales se da cuenta a continuación y que se estima, que su Superintendencia ha infringido, en particular, en lo que se refiere al control directo.

En primer término, el control de la calidad del efluente de la PTAS se efectúa de conformidad a lo establecido en el D.S. N° 90/00 MINSEGPRES, 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.

El modelo de control de la norma de emisión citada es el autocontrol, permitiendo que el órgano fiscalizador acciones de control directo, con el objeto de verificar la validez de la información recibida, como así también controlar los niveles de emisión. El procedimiento de muestreo del D.S. N°90/00 MINSEPRES exige que los análisis sean ejecutados por laboratorios acreditados, y su cumplimiento se evalúa conforme los márgenes que establece el mismo decreto.

El autocontrol de la calidad del efluente para los períodos de cumplimiento a que se refieren la Formulación de Cargos se efectuó conforme lo manda la Resolución Exenta N° 4102/2012 que fija el programa de monitoreo, lo cuales fueron informados a la SISS. En particular, la citada Resolución Exenta SISS 4202/2012 establece que para determinar si se cumple con SST y DBO5 se deben obtener a lo menos 8 muestras compuestas mensuales y 16 muestras para CF.

Por su parte, para efectuar control directo, el punto 6.1 del D. S. 90/2000, establece expresamente que “Las inspecciones que realice el organismo público fiscalizador y los monitoreos que debe realizar la fuente emisora **deberán someterse a lo establecido en la presente norma**” (lo destacado es nuestro).

En este sentido, el control directo debe ser ejecutado cumpliendo los requisitos que la norma de emisión contempla, en particular en lo relativo a los procedimientos de control y análisis, que incluyen el procedimiento de remuestreo y la evaluación de cumplimiento (numeral 6.4. de la citada norma de emisión), y respecto de los cuales su Formulación de Cargos ni sus antecedentes de fiscalización fundante dan cuenta

de su cumplimiento, ni del cómo fueron considerados para estimar que existe incumplimiento a las exigencias de calidad del efluente.

La falta de análisis de todos los datos de monitoreo del efluente queda de manifiesto al poner en contexto los datos del parámetro SST para el mes de febrero de 2013:

Fecha	Parámetro	Unidades	Valor	Laboratorio	RUT Lab	Límite RCA	Cumplimiento
04-02-2013	SST	mg/l	46,3	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	116%
18-02-2013	SST	mg/l	26,5	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	66%
21-02-2013	SST	mg/l	28,3	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	71%
22-02-2013	SST	mg/l	20	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	50%
23-02-2013	SST	mg/l	18,2	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	46%
24-02-2013	SST	mg/l	23,4	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	59%
25-02-2013	SST	mg/l	16,4	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	41%
26-02-2013	SST	mg/l	18,8	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	47%
27-02-2013	SST	mg/l	17,2	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	43%
28-02-2013	SST	mg/l	20,8	AGUAS ARAUCANIA	99561030	40	52%
14-02-2013	SST	mg/l	56,6	Aquagestión	-	40	142%

Como se puede apreciar, si se considera la muestra del control directo efectuada por el laboratorio contratado por la SMA, aún se puede aplicar el procedimiento de verificación del cumplimiento señalado en el punto 6.4.2 según el cual "*No se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas 1, 2, 3, 4 y 5 del presente decreto: b) Si analizadas más de 10 muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo un 10% o menos, del número de muestras analizadas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en esas tablas. Para el cálculo del 10% el resultado se aproximará al entero superior.*".

En el caso de los sólidos suspendidos totales, en el periodo de evaluación de cumplimiento (febrero de 2013), analizadas las 11 muestras antes detalladas, no se puede entender que existe incumplimiento de la calidad del efluente ya que solo hay dos muestras que presentan una superación del parámetro SST, y éstas presentan valores menores al 100% del valor límite establecido en la RCA.

Por último, respecto del parámetro DBO5 cabe señalar que tal como se indicó en los descargas ante el procedimiento sancionatorio iniciado por la SISS, en el periodo evaluado, la planta presenta dificultades asociadas principalmente a altas temperaturas ambientales que hacen migrar la planta entre fenómenos de nitrificación y baja sedimentabilidad, ambos fenómenos generaron arrastres parciales de sólidos, fenómeno que se controló por medio de las siguientes medidas adoptadas:

- Adición de Cloruro Férrico en el vertedero de los reactores biológicos para cooperar con la sedimentación del lodo.
- Maniobras de compactación de lodo en sedimentadores secundarios realizada entre aproximadamente entre las 8:00 y 9:00 hrs, en las cuales por un tiempo cercano a los 15 minutos se aislaba un sedimentador con el objeto de disminuir manto de lodo y concentrar la recirculación.
- Aumento del caudal de purga del sistema secundario con la finalidad de disminuir la edad del lodo del sistema y con ello inhibir el fenómeno de nitrificación y posterior desnitrificación en los sedimentadores secundarios.
- Se operó los reactores con tiempo parciales controlados sin aireación con el objeto de producir la desnitrificación en los mismos reactores biológicos.
- Aumento de caudal de recirculación de lodo secundario para disminuir el tiempo de retención de sólidos en los sedimentadores secundarios y con ello minimizar el proceso indeseable de desnitrificación en los mismos.

d. Conclusión

Por tanto, en virtud de lo expuesto, y en el caso que no se acojan los argumentos de legalidad planteados precedentemente, se solicita que se proceda a absolver de los cargos imputados en lo que se refiere a SST y DBO5 por falta de antecedentes de medición y control válidos para acreditar la infracción imputada; y aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda para las desviaciones de calidad del efluente para el parámetro CF.

1. En relación con el uso del bypass

4.1. C.1 Descargas al Rio Cautín sin tratamiento derivadas del uso de aliviaderos en los días que indica

A continuación explicaremos los eventos de uso de Bypass como consecuencia de precipitaciones y por fuerza mayor.

Los eventos ocurridos en las PEAS de Los Poetas, Barrio Industrial y la PTAS de Temuco y P. Las Casas (6, 7, 8 y 16 de enero, según corresponda) que se encuentran tipificados bajo la denominación de "Aliviador de Tormenta" y que tienen su origen como consecuencia de precipitaciones e ingreso ilícito de aguas lluvias y de infiltración a la red de recolección, cumplen 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 Temuco y P. Las Casas (2 eventos de fecha 15 y 18 de febrero) y que tienen como causa circunstancias de fuerza mayor, en que fallaron uno o más componentes del sistema según se detallará.

El evento de bypass ocurrido con fecha 15 de febrero tiene como causa una falla no previsible del sistema de refrigeración del grupo generador de respaldo, equipo que cuenta con mantenimiento preventivo periódico, instancia en la que se realiza cambio de filtros y aceite, revisión de niveles y limpieza general, además de lo anterior, este equipo cuenta con una pauta periódica de accionamiento y prueba general. Se adjunta resumen de Órdenes de Trabajo (OT) de mantenimiento preventivo del Grupo Generador y de Tableros eléctricos de la PTAS

El evento de bypass ocurrido con fecha 18 de febrero tiene 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 Planta, lo que trae 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. Cabe señalar que hasta instantes antes de producirse las fluctuaciones en el voltaje de la red, el equipo de elevación se encontraba funcionando en condición normal.

Pese a la ocurrencia de los eventos, es preciso indicar que el volumen de tratamiento de la instalación es muy superior al volumen tratado en el día anterior a las últimas precipitaciones, considerando que ambos eventos se produjeron en días de lluvias, según se acredita en Informes Técnicos "Uso de *By pass* en Sistemas de Tratamiento de Aguas Servidas" que se acompañan a esta presentación.

Finalmente, se hace presente que el diseño de PTAS se efectúa en base a la cantidad de agua producida, y un factor de recuperación, es decir, el % de agua potable que se incorpora en las redes de alcantarillado es de 80%. Hoy las PTAS de Temuco y Padre Las Casas tratan más agua que la producida.

A continuación se presentan los antecedentes de los eventos por cada instalación, haciendo referencia al día de ocurrencia del evento, su causa, el volumen registrado derivado por la línea *by pass*, y el volumen de aguas servidas tratadas por la instalación, horas de uso de la línea de *by pass*, continuidad de horas del sistema de tratamiento, y volumen de precipitaciones registrado, entre otros elementos relevantes, para determinar el cumplimiento de los deberes de presentación del servicio público.

Estos eventos fueron comunicados a la SISS conforme lo mandatan sus instrucciones, según se da cuenta en comunicaciones enviadas a dicha autoridad fiscalizadora y a otras autoridades regionales, conforme lo mandata la misma RCA.

PEAS Barrio Industrial

• Evento del día 06 de enero de 2013

- *Causa evento:* Sobrecarga hidráulica por evento de precipitaciones el mismo día.
- *Volumen registrado derivado por línea by pass:* 3334 m³.
- *Volumen registrado tratado por la instalación (PTAS):* 70486 m³.
- **Porcentaje derivado respecto volumen del tratado por la PTAS: 4,73 %.**
- *Horas uso de línea de by pass:* 1,53 h.
- *Continuidad horas Sistema de Tratamiento (equipos de elevación):* 100 %

- *Registros de precipitaciones para el mismo día:* Registro cualitativo por personal operativo de la PTAS y Registro de la Estación Meteorológica del Aeropuerto de Maquehue, distante a tan solo 6 km de la PTAS, estación administrada por la Dirección General de Aeronáutica Civil (en adelante, "DGAC").
- *Agua caída en el evento de precipitaciones, para el 06-01-13, 12 mm.*
- *Fecha último evento de precipitaciones de acuerdo a DGAC:* Mismo día.
- *Se cumple con instructivo SISS n° 3104 / 2011:* Si, uso línea *by pass* el mismo día de precipitaciones.
- *Volumen registrado tratado por instalación en último día anterior (sin precipitaciones):* Día 05-01-13, volumen tratado de 48228 m³.
- *Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones:* 22258 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 46,15 % con respecto a un día sin precipitaciones.

- **Evento del día 07 de enero de 2013**

- *Causa evento:* Sobrecarga hidráulica por evento de precipitación del día anterior.
- *Volumen registrado derivado por línea by pass:* 5291 m³.
- *Volumen registrado tratado por la instalación (PTAS):* 66706 m³.
- **Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento: 1,1%**
- *Horas uso de línea:* 2,43 h.
- *Continuidad horas Sistema de tratamiento:* 100 %
- *Registros de precipitaciones:* Personal operativo PTAS y Dirección General de Aeronáutica Civil registran evento de precipitaciones en día anterior.
- *Agua caída último evento de precipitaciones:* 12 mm el día 06-01-13.
- *Se cumple con instructivo SISS n° 3104 / 2011:* Si, uso línea *by pass* 24 horas después del evento de precipitaciones.
- *Volumen tratado por instalación en último día anterior sin precipitaciones:* Día 05-01-13, volumen tratado de 48228 m³.
- *Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones:* 18478 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 38,31 % con respecto a un día sin precipitaciones.

³ Como se puede apreciar, el día anterior al evento de uso de *by pass* sin precipitaciones es común al 6 y 7 de enero de 2013.

• **Evento del día 16 de febrero de 2013**

- *Causa evento: Sobrecarga hidráulica por eventos de precipitaciones del mismo día y día anterior.*
- *Volumen registrado derivado por línea by pass: 7791 m³.*
- *Volumen registrado tratado por la instalación (PTAS): 75888 m³.*
- **Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento: 10,26 %**
- *Horas uso de línea: 3,58 h.*
- *Continuidad horas Sistema de tratamiento de A.S: 100 %*
- *Registros de precipitaciones: Personal operativo PTAS y de la Dirección General de Aeronáutica Civil registran eventos de precipitaciones en el mismo día y día anterior.*
- *Agua caída último evento de precipitaciones: 5 mm para el día 16-02-13 y 26 mm para el día 15-02-13.*
- *Fecha último evento de precipitaciones de acuerdo a DGAC: Mismo día y día anterior (15-02-13).*
- *Se cumple con instructivo SISS n° 3104 / 2011: Si, uso línea by pass en mismo día de evento de precipitaciones (y día anterior).*
- *Volumen tratado por instalación en último día anterior sin precipitaciones: Día 14-02-13, volumen tratado de 59298 m³.*
- *Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones: 16590 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 27,97 % con respecto a un día sin precipitaciones.*

PEAS Los Poetas

• **Evento del día 06 de enero de 2013**

- *Causa evento: Sobrecarga hidráulica por evento de precipitaciones el mismo día.*
- *Volumen registrado derivado por línea by pass: 82 m³.*
- *Volumen registrado tratado por la instalación (PTAS): 70486 m³.*
- **Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento: 0,11 %.**
- *Horas uso de línea: 1,52 h.*
- *Continuidad horas Sistema de tratamiento: 100 %*

- *Registros de precipitaciones:* Registro de personal operativo PTAS y Registro de la DGAC con *precipitaciones* para el mismo día.
- *Agua caída último evento de precipitaciones:* 12 mm el 06-01-13.
- *Fecha último evento de precipitaciones de acuerdo a DGAC:* Mismo día.
- *Se cumple con instructivo SISS n° 3104 / 2011:* Si, uso línea *by pass* el mismo día de precipitaciones.
- *Volumen tratado por instalación en último día anterior sin precipitaciones:* Día 05-01-13, volumen tratado de 48228 m³.
- *Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones:* 22258 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 46,15 % con respecto a un día sin precipitaciones.

- **Evento del día 07 de enero de 2013**

- *Causa evento: Sobrecrecida hidráulica por evento de precipitación del día anterior.*
- *Volumen registrado derivado por línea by pass:* 27 m³.
- *Volumen registrado tratado por la instalación (PTAS):* 66706 m³.
- *Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento:* 0,04 %
- *Horas uso de línea:* 0,88 h.
- *Continuidad horas Sistema de tratamiento:* 100 %
- *Registros de precipitaciones: Personal operativo PTAS y Dirección General de Aeronáutica Civil registran evento de precipitaciones en día anterior.*
- *Agua caída último evento de precipitaciones:* 12 mm.
- *Fecha último evento de precipitaciones de acuerdo a DAC: Día anterior (6-01-13).*
- *Se cumple con instructivo SISS n° 3104 / 2011: Si, uso línea by pass 24 horas después del evento de precipitaciones.*
- *Volumen tratado por instalación en último día anterior sin precipitaciones: Día 5-01-13, volumen tratado de 48228 m³.*
- *Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones:* 18478 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 38,31 % con respecto a un día sin precipitaciones.

- **Evento del día 16 de enero de 2013.**

- *Causa evento: Sobrecrecida hidráulica por eventos de precipitaciones del mismo día y día anterior.*

- Volumen Registrado derivado por línea by pass: 8599 m3.
- Volumen Registrado tratado por la instalación (PTAS): 75888 m³.
- **Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento: 11,33 %**
- Horas uso de línea: 10,65 h.
- Continuidad horas Sistema de tratamiento de A.S: 100 %
- Registros de precipitaciones: Personal operativo PTAS y de la Dirección General de Aeronáutica Civil registran eventos de precipitaciones en el mismo día y día anterior.
- Agua caída último evento de precipitaciones: 5 mm para el día 16-02-13 y 26 mm para el día 15-02-13.
- Fecha último evento de precipitaciones de acuerdo a DGAC: Mismo día y día anterior (15-02-13).
- Se cumple con instructivo SISS n° 3104 / 2011: Si, uso línea by pass en mismo día de evento de precipitaciones (y día anterior).
- Volumen tratado por instalación en último día anterior sin precipitaciones: Día 14-02-13, volumen tratado de 59298 m3.
- Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones: 16590 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 27,97 % con respecto a un día sin precipitaciones.

PTAS Temuco

- **Evento del 06 de enero de 2013**

- *Causa evento: Sobrecarga Hidráulica por precipitaciones en el mismo día.*
- *Volumen registrado derivado por línea by pass: 190 m3.*
- *Volumen registrado tratado por la instalación: 70486 m³.*
- **Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento: 0,26 %.**
- *Horas uso de línea: 1,65 h.*
- *Continuidad horas Sistema de tratamiento: 100 %*
- *Registros de precipitaciones: Registro cualitativo por personal operativo de la PTAS y Registro de la Estación Meteorológica del Aeropuerto de Maquehue, distante a tan solo 6 km de la PTAS, estación administrada por la Dirección General de Aeronáutica Civil.*
- *Agua caída evento de precipitaciones: 12 mm para el 06-01-13.*

- Fecha último evento de precipitaciones de acuerdo a DGAC: Mismo día.
- Se cumple con instructivo SISS n° 3104 / 2011: Si, uso línea by pass el mismo día de precipitaciones.
- Volumen tratado por instalación en último día anterior (sin precipitaciones): Día 05-01-13, volumen tratado de 48228 m³.
- Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones: 22258 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 46,15 % con respecto a un día sin precipitaciones.

- **Evento del día 07 de enero de 2013**

- Causa evento: Sobrecarga hidráulica por evento de precipitación del día anterior.
- Volumen Registrado derivado por línea by pass: 740 m³.
- Volumen Registrado tratado por la instalación: 66706 m³.
- **Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento: 1,1%**
- Horas uso de línea: 4,5 h.
- Continuidad horas Sistema de tratamiento: 100 %
- Registros de precipitaciones: Personal operativo PTAS y Dirección General de Aeronáutica Civil registran evento de precipitaciones en día anterior.
- Agua caída último evento de precipitaciones: 12 mm el día 06-01-13.
- Se cumple con instructivo SISS n° 3104 / 2011: Si, uso línea by pass 24 horas después del evento de precipitaciones.
- Volumen tratado por instalación en último día anterior sin precipitaciones: Día 05-01-13, volumen tratado de 48228 m³.
- Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones: 18478 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 38,31 % con respecto a un día sin precipitaciones.

- **Evento del día 08 de enero de 2013**

- Causa evento: Sobrecarga hidráulica por efecto de evento de precipitaciones 48 horas antes del evento de uso de by pass.
- Volumen derivado por línea by pass: 30 m³.
- Volumen tratado por la instalación: 58610 m³.
- **Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento: 0,051 %**

- *Horas uso de línea: 0,23 h.*
- *Continuidad horas Sistema de tratamiento: 100 %*
- *Registros de precipitaciones: Registro de personal operativo PTAS y de la Dirección General de Aeronáutica Civil indican evento de precipitaciones 2 días antes del evento de by pass.*
- *Agua caída último evento de precipitaciones: 12 mm para el 06-01-13 .*
- *Se cumple con instructivo SISS nº 3104 / 2011: Si, uso línea by pass 48 horas después del evento de precipitaciones.*
- *Volumen tratado por instalación en último día anterior sin precipitaciones: Día 05-01-13, volumen tratado de 48228 m3.*
- *Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones: 10382 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 21,5 % con respecto a un día sin precipitaciones.*

- **Evento del día 15 de febrero de 2013**

- *Causa evento: Fuerza mayor por falla del sistema.*
- *Hecho ocurrido: Falla grupo generador de respaldo sector primario y PEAS Cabecera (interior) luego de haber funcionado por 1,42 h. Equipo presenta detención por incremento de temperatura.*
- *Medidas Adoptadas: Traslado e instalación de grupo generador móvil de respaldo.*
- *Fecha última mantención preventiva realizada al grupo generador de respaldo: 17-05-12.*
- *Fecha última prueba grupo generador de respaldo: 04-02-13, accionamiento y encendido de grupo generador sin carga, realizada por el operador Felipe Fuentes (registro en PTAS), sin detectarse anomalías en el funcionamiento.*
- *Volumen derivado por línea by pass: 4555 m³.*
- *Volumen tratado por la instalación: 55404 m³.*
- ***Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento: 8,22 %***
- *Horas uso de línea: 1,58 h.*
- *Continuidad horas Sistema de tratamiento: 93,42 %*
- *Registros de precipitaciones: Registros de personal operativo PTAS y de la DGAC indican precipitaciones para el mismo día del evento.*

- *Agua caída evento de precipitaciones: 26 mm para el 15-02-13 según DGAC.*
- *Volumen tratado por instalación en último día anterior sin precipitaciones: Día 13-02-13, volumen tratado de 54461 m³.*
- *Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones: 943 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 1,73 % con respecto a un día sin precipitaciones.*

- **Evento 18 de febrero de 2013**

- *Causa evento: Fuerza mayor por falla del sistema.*
- *Hecho ocurrido: Corto circuito en sistema de elevación como consecuencia de fluctuaciones de voltaje y caída de una fase de la red que alimenta de energía la instalación (Red de la Empresa CGE), activándose incluso las protecciones eléctricas del equipo generador de respaldo.*
- *Medidas Adoptadas: Revisión, diagnóstico y aislación de los elementos y equipos comprometidos. Desactivación de protecciones eléctricas del grupo generador de respaldo y activación de éste mismo.*
- *Fecha último mantenimiento preventivo tableros PEAS interior: 27-06-12*
- *Volumen registrado derivado por línea by pass: 2543 m³.*
- *Volumen registrado tratado por la instalación: 55752 m³.*
- ***Porcentaje derivado respecto volumen de tratamiento: 4,56 %***
- *Horas uso de línea: 0,97 h.*
- *Continuidad horas Sistema de tratamiento: 95,95 %*
- *Registros de precipitaciones: Personal operativo PTAS registra 24 horas antes el evento de precipitaciones. Registro Dirección de Aeronáutica Civil con precipitaciones 2 días antes del evento.*
- *Agua caída último evento de precipitaciones: 5,4 mm el día 16-02-13*
- *Volumen tratado por instalación en último día anterior sin precipitaciones: Día 17-02-13, volumen tratado de 54962 m³.*
- *Incremento en volumen tratado por PTAS con respecto a último día anterior sin precipitaciones: 790 m³, lo anterior representa un incremento en el agua tratada de 1,43 % con respecto a un día sin precipitaciones.*

Como se aprecia en todos los eventos, se trata de eventos puntuales de uso del bypass dentro del día y en el agua no tratada representan una fracción pequeña respecto del total de agua tratada en el día, o en algunos casos, derechamente, insignificante. Esto dice relación con la naturaleza del proyecto, en este caso, un sistema de tratamiento de aguas servidas, cuyo nivel de eficacia para realizar su función de descontaminación, no se ve afectado por los casos antes descritos, sino todo lo contrario, puesto que estas operaciones de bypass se utilizan para proteger la integridad del sistema y también la salud de las personas.

Respecto de cada caso, existen antecedentes para estimar que se cumplen los criterios e instrucciones del ente especializado, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, según los cuales resulta admisible hacer uso del bypass sin que dicha acción configure una condición reprochable operacionalmente, y en consecuencia, resulte un supuesto de responsabilidad administrativa, especialmente considerando que dicho uso se encuentra regulado por el ORD. SISS N° 3104/2011, cuyo texto se acompaña a esta presentación.

Al respecto, es de relevar que la existencia de aliviaderos de tormenta o de emergencia en los sistemas de recolección de aguas servidas, plantas elevadoras y plantas de tratamiento, tienen por objetivo evitar que los colectores entren en presión y las aguas servidas rebasen, ya sea por la vía pública o por las instalaciones domiciliarias de las viviendas ubicadas en cotas más desfavorables; y en el caso de las PTAS, que los sistemas biológicos colapsen por arrastre de la biomasa y/o los sistemas de decantación queden fuera de servicio por colmatación. Por tanto, dichos dispositivos deben operar para cumplir dicho fin. En nuestro caso, el uso de estos aliviaderos en los eventos objeto de este procedimiento, se produjo por situaciones extraordinarias que tuvieron por objeto en el caso de las PEAS, evitar el rebalse de aguas servidas en la vía pública, y en el caso de las PTAS, afectar el correcto funcionamiento de la misma PTAS.

4.2. "C.2. No dar aviso a la Superintendencia de Medio Ambiente sobre el uso del bypass, ante la ocurrencia de los eventos indicados en el punto anterior"

Se 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 su Superintendencia. Pese a ello, es de considerar 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. Se acompañan copia de las comunicaciones efectuadas los organismos indicados.

Es por ello que solicitamos que se considere lo dispuesto en el artículo 17 letra c) de la Ley N° 19.880, en cuanto a que las personas en su relación con la administración puede eximirse de presentar los documentos que ya se encuentran en poder de la administración. Esto redunda en que la información que se entregó y se encuentra en poder de las autoridades sectoriales y ambientales, se debe considerar en este procedimiento como una causal de exención de responsabilidad administrativa.

La información comunicada da cuenta de la ocurrencia de estos eventos por cada instalación, haciendo referencia al día de ocurrencia del evento, su causa, el volumen registrado derivado por la línea *by pass*, y el volumen de aguas servidas tratadas por la instalación, horas de uso de la línea de *by pass*, continuidad de horas del sistema de tratamiento, y volumen de precipitaciones registrado, entre otros elementos relevantes para determinar el cumplimiento de los deberes de presentación del servicio público.

4.3.-Conclusión

Por tanto, en el caso improbable que no se acojan los argumentos de legalidad de su Formulación de Cargos, se solicita a su Superintendencia absolver a mi representada del cargo imputado, o bien, aplicar una amonestación en razón de que la información se envió a todas las demás instituciones involucradas.

2. En relación con la Resolución Exenta N° 844, de 14 de diciembre de 2012, de la Superintendencia del Medio Ambiente

5.1. D.1. No remitir directamente a esta Superintendencia el Informe Semestral correspondiente al Plan de Seguimiento que debía llevarse a cabo el segundo semestre de 2012, según lo establecido en el Considerando 7.9 de la RCA N° 94/2001

En cuanto al informe de monitoreo a que se refiere el Considerando 7.9 de la RCA 94/2001, éste se presentará a su Superintendencia a la brevedad.

Al respecto hacemos presentes 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 considerar 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.

Finalmente, se solicita tener presente lo consignado en el artículo 17 letra c) de la Ley N° 19.880, a efectos de morigerar la responsabilidad de la compañía por cuanto la información que sirve de base para la elaboración de informe, ya se encontraba con anterioridad de la formulación de cargos en poder de la administración del Estado.

5.2. 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. 42/2012, que modifica la RCA N° 180/2006.

En cuanto al informe de monitoreo de calidad del cuerpo receptor, hacemos presentes que dicho informe no se envió por una errónea interpretación de sus deberes de información con la Administración Ambiental; sin perjuicio de ello, y tal como queda de manifiesto en el acta e informe de fiscalización, "[...] la información de los resultados del monitoreo realizados en el río Cautín, por el laboratorio de Aguas Araucanía (Anexo 7) entregado por el titular durante las actividades de inspección [...]".

En este sentido estimamos que la gravedad imputada no concurre en este caso por cuanto la información de seguimiento, fue entregada a la SMA en cuanto fue requerida, sin que existan indicios de una intención por parte de la empresa de ocultar la información a la autoridad, sino que mostramos siempre la mejor disposición a entregar toda la información que sea pertinente para el ejercicio de la función fiscalizadora de su Superintendencia, por lo cual, en el evento que se declare la existencia de responsabilidad administrativa, estimamos que sólo procede la amonestación o la mínima sanción pecuniaria a su respecto.

V.-

ERRÓNEA CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LAS INFRACCIONES, EN ATENCIÓN A QUE NO CONCURREN LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES IMPUTADAS.

Los 3 cargos formulados, corresponde 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.

En el párrafo 26 la formulación de cargos indica textualmente que se ha tomado para asignar la gravedad de la infracción, los siguientes criterios:

- El señalado en la letra e) del N° 2 del artículo 36 que dispone: Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que "[...] e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental".
- El señalado en la letra f) del N° 2 del artículo 36 que dispone: Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que "[...] f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia". (Lo destacado es nuestro)

Ahora bien, 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. 844/2013 de la SMA, se califica de infracción grave.

De estos elementos podemos deducir que la formulación de cargos asigna a cada infracción considerada grave la concurrencia de un criterio diferente. Esto quiere decir que a la infracción a la RCA N° 94/2001 (18.1) le asigna el criterio el indicado en la letra e) N° 2 del artículo 36 (incumplimiento grave de medidas para eliminar o minimizar efectos adversos del proyecto), mientras que a la infracción a la Res. Ex. 844, le aplica el segundo criterio contenido en el N° 2 letra f) del artículo 36 (conllevan el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia).

Esta clasificación de grave de las infracciones a que se refieren los numerales 18.1 y 18.3 de la Formulación de Cargos resulta errada, por las razones que se pasan a exponer:

5.1 Errónea calificación de gravedad de las infracciones a la RCA N° 94/2001

Los hechos que dice relación con la infracción a la RCA N° 94/2001 son los relativos a la superación de 3 parámetros controlados en el efluente de la PTAS y el uso de bypass en las PEAS los Poetas y Barrio Industrial, y en la PTAS de Temuco. En todos estos casos se trata de incidentes en relación con el efluente líquido de la PTAS que es descargado al río.

Ahora bien, en la RCA N° 94/2001, en su considerando 4 se caracterizan los efectos del proyecto según el receptor de que se trate, indicando lo siguiente:

"4.1.5. Hidrología

[...]

a) Impactos en la etapa de Operación.

El curso de agua más importante del área del proyecto corresponde al Río Cautín, donde serán descargadas las aguas limpias provenientes de la Planta de Tratamiento, las mismas que aguas arriba serán colectadas para el tratamiento.

c) Evaluación del Impacto Ambiental

*El impacto de las actividades y obras del proyecto sobre el escurreimiento superficial de los cursos de agua serán, **para todos los efectos prácticos, nulos.***

(...)

4.1.7. Calidad del Agua.

a) Impactos en la Etapa de Operación

Los impactos en la calidad fisicoquímica y bacteriológica de los cursos de agua en la etapa de operación tienen relación con la eliminación con las actuales descargas de aguas servidas y el vertido de agua tratada al río Cautín, proveniente de la planta de tratamiento.

c) Evaluación del Impacto Ambiental

[...]

*Durante la etapa de operación los impactos sobre la calidad fisicoquímica del agua **son de carácter positivo**, con un riesgo de ocurrencia muy probable y una elevada intensidad."*

(Lo destacado es nuestro)

Del texto citado aparece de manifiesto 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 LO-SMA para calificar los cargos a que se refieren los numerales 18.1. y 18.3 de la Formulación de Cargos no puede 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.

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, y para el caso improbable que se estime que concurren la infracción imputada, se estima que no corresponde la calificación de grave de los cargos imputados en razón de lo siguiente: 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 su Formulación de Cargos asocie los hechos constatados (barrera plantada más densa de la originalmente proyectada) a la generación de olores molestos, y con ello, fundamente la gravedad de la infracción en estos elementos. Por tanto, no existen antecedentes en el proceso que permitan aseverar que se la infracción constituye un "incumplimiento grave", en razón que no se generó el efecto que la medida tuvo por objeto mitigar o eliminar.

Por tanto, y en razón de la errada calificación de gravedad de las infracciones imputadas, procede que modifique la calificación de gravedad de ellas de grave a leve conforme lo dispone el artículo 36 N°3 de la LO-SMA.

4.1. Errónea calificación de gravedad a las infracciones a Res. Ex 844/2013 de la SMA

Los hechos que dice relación con la infracción a la Res. Ex 844/2013 de la SMA son los relativos a la falta de remisión a dicha institución de una serie de informes y documentos ambientales a partir de su entrada en operación. La omisión de enviar

antecedentes de seguimiento del Proyecto a la SMA en cumplimiento de la citada instrucción tuvo causa en un entendimiento erróneo de su alcance y en ningún caso supuso un ánimo de ocultamiento de la información asociada y/o quebrantamiento de la instrucción, mediante el cual se pueda configurar el elemento de gravedad a que se refiere la letra f) del artículo 36 de la LO-SMA.

En efecto, acatar algo es "aceptar con sumisión una autoridad o unas normas legales, una orden, etc."⁴. Por su parte, el no acatar, es decir el desacato, consiste en "falta del debido respeto a los superiores" o "delito que se comete calumniando, injuriando, insultando o amenazando a una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, ya de hecho o de palabra, o ya en escrito que se le dirija"⁵. Como se aprecia, el criterio de la letra f) referido, requiere un ánimo o intención positiva y específica de incumplir la orden impartida, y no es cualquier incumplimiento negligente.

Lo anterior tiene toda lógica desde el punto de vista del derecho administrativo sancionatorio, en donde el mero tipo infraccional, no puede operar al mismo tiempo como agravante. Para el caso específico, la mera falta en la entrega de información, no puede ser considerar a su vez 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.

En este caso en particular, la actividad material del titular demuestra que se trata de una mera negligencia motivada por un errado entendimiento de la instrucción y del funcionamiento de SNIFA, ya que el contenido sustantivo de cada una de las informaciones que se debió entregar a la SMA se ha puesto en conocimiento de otros organismos del Estado, tales como SISS, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Autoridad Sanitaria, y la SEREMI de Medio Ambiente respectiva, según se da cuenta en diversas comunicaciones y reportes, de los cuales se da cuenta a continuación:

⁴ RAE: <http://lema.rae.es/drae/?val=acatar>

⁵ RAE: <http://lema.rae.es/drae/?val=desacato>

- (i) Comunicaciones relativas al uso de *by pass* efectuadas a la SISS, SEA, Autoridad Sanitaria y de la SEREMI de Medio Ambiente, referidas a los eventos a que se refiere este procedimiento, e
- (ii) Informes de seguimiento relativos a diversas variables ambientales del proyecto (ruido, olores, vectores, declaración de emisiones de fuentes fijas, autocontroles de la calidad del efluente, calidad del río y su sedimentación) entregados en el acto de fiscalización o acompañados en presentación de 22 de febrero a su Superintendencia, y que se solicita tener a la vista en la resolución de este procedimiento.

Se hace presente a su Superintendencia que nuestra legislación prevé esta situación, e implícitamente presume la buena fe del administrado en su relación con los organismos del Estado en lo que se refiere a la información que ya está disponible en la administración pública. Es así que el artículo 17 de la Ley 19.880 dispone lo siguiente:

*"Artículo 17. Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, **tienen derecho** a: (...)*

c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración;"

En este procedimiento sancionatorio, y para el evento en que no se exima de responsabilidad a nuestra empresa de la infracción imputada, la aplicación del artículo 17 letra c) citado, debe servir a lo menos como una atenuante, en virtud de la cual no es posible que se estime que existió un ánimo de intencionalidad o de ocultamiento de la información, en circunstancias que la información fue entregada a otros organismos sectoriales que hasta antes de la entrada en vigencia de las facultades plenas de la SMA, eran los competentes para requerirla, escenario normativo cuya modificación comenzó a operar muy recientemente.

A fin de acreditar la permanente entrega de información a la autoridad en los tópicos imputados, se acompañan a esta presentación copias de comunicaciones e informes remitidos a los organismos sectoriales, sin perjuicio de otros medios de prueba que

se acompañarán en la etapa de prueba del presente procedimiento. Se hace presente que el informe de seguimiento ambiental que aún no se ha remitido a su Superintendencia está en proceso de elaboración y se ingresará a la brevedad de conformidad a la Res. Ex. N° 844/2012.

VI.-

FALTA DE PERTINENCIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS INVOCADAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

El Párrafo 37 del Oficio Ord. U.I.P.S 379/2013 que formula cargos en este procedimiento de sanción indica lo siguiente:

"En el presente caso, esta Fiscal Instructora, para efectos de proponer al Superintendente del Medio Ambiente la aplicación de la sanción que estimare procedente en el Dictamen, considerará, especialmente en la determinación de la sanción específica, la concurrencia de las siguientes circunstancias :

- i. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado;*
- ii. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- iii. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- iv. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- v. La capacidad económica del infractor*
- vi. La conducta anterior del infractor.*
- vii. La conducta posterior a la infracción*
- viii. La cooperación eficaz en el procedimiento.*
- ix. El número de condiciones, normas, y/o medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental que fueron infringidas.*
- x. El número de Resoluciones de Calificación Ambiental infringidas; y*
- xi. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción."*

Respecto de estas circunstancias, en los párrafos siguientes expondremos las razones por las que estimamos que no existen antecedentes y fundamentos que permitan la invocación de las circunstancias agravantes que indica; la falta de concurrencia de supuestos de hecho de las circunstancias agravantes; y finalmente, la concurrencia de las circunstancias atenuantes.

1. Falta de antecedentes y fundamentos que justifiquen la invocación de las circunstancias agravantes

Las circunstancias a que hace referencia el citado considerando se refieren a las circunstancias o criterios que debe considerar el Superintendente para aplicación de sanción específica que corresponde a una infracción determinada y que se encuentran reguladas en el artículo 40 de la LO-SMA. Estas circunstancias responden tanto a las características del hecho, acción u omisión infraccional como a la situación propia del posible infractor.

La formulación de cargos hace referencia a una serie de circunstancias, algunas reguladas en el citado artículo y otras que no pueden fundamentarse en él, sin argumentación alguna de cómo el órgano instructor, basada en los hechos objeto de este proceso y de las características del infractor, determinará su concurrencia y la forma en que recibirá aplicación en la determinación de las posibles sanciones aplicables, dadas las particularidades del caso concreto de cada infracción imputada.

La aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA está sometida a ciertas reglas, entre ellas que requieren una aplicación concreta, esto es, concurren en la medida que corresponda al caso concreto y sus particularidades. La formulación de cargos no entrega antecedentes que permitan determinar cómo se dará aplicación concreta a las circunstancias, dejando a mi representada en una situación que afecta su derecho a defensa.

Sin esta fundamentación existe una vulneración del deber, por parte del órgano instructor, de garantizar un debido proceso y la debida proporcionalidad entre la

posible infracción administrativa, los hechos, y la magnitud de la sanción impuesta, atendida la inexistencia de una relación o descripción de los antecedentes que permitan llegar a una conclusión al respecto, y que pone a esta parte en la posición de tener que presentar descargos sobre circunstancias ambiguas e indefinidas.

En este sentido, la aplicación de sanciones por parte del Superintendente y por tanto, el acto que formula los cargos en el procedimiento, exige al órgano instructor considerar y ponderar las circunstancias que rodean la infracción, para optar dentro de las posibilidades sancionatorias, por aquella que sea proporcional entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida a mi representada.

Se hace evidente, con la sola lectura del Considerando citado, la falta de fundamentación de las circunstancias listadas en la formulación de cargos, lo que necesariamente vulnera este deber, y con ello, la garantía del derecho a defensa y un procedimiento racional y justo.

2. Ilegalidad en la aplicación del artículo 40 letra i), al invocar como circunstancia para la aplicación de sanciones, "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"

Es claro que las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA no constituyen un número cerrado, y así lo quiso el legislador al disponer en el literal i) del citado artículo que la aplicación de sanciones puede considerar todo otro criterio relevante para la aplicación de sanciones.

Se entiende, aunque no existe argumentación alguna en dicho sentido, que la formulación de cargos basado en la citada disposición, incluye como circunstancias agravantes: "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", lo que a juicio de esta parte, adolece de ilegalidad por las razones que se exponen a continuación.

Como fue argumentado, la aplicación de sanciones no constituye un acto arbitrario, y en particular, la aplicación de la circunstancia del literal i) del art. 40 citado, supone restricciones de aplicación, que están dadas por el cumplimiento de estándares de relevancia y fundamentación, que en este caso están lejos de cumplirse. Esta norma conforma un mandato preciso para el órgano instructor y para el Superintendente que consiste en atender a las circunstancias particulares del caso concreto que sean relevantes a efectos de determinar la respuesta precisa que deriva del ejercicio de la potestad sancionatoria, lo que es coherente con el principio de proporcionalidad.

En este caso las supuestas circunstancias invocadas no dice relación con las características del hecho, acción u omisión infraccional que se imputa o con las circunstancias subjetivas del infractor. 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 este acto de trámite, que viola los principios de un procedimiento racional y justo.

La relevancia de la existencia de infracciones previas en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA está expresamente regulada a propósito de la gravedad de las infracciones y en la circunstancia de conducta anterior contenida en el mismo artículo 40, no siendo admisible un tratamiento fuera de estos márgenes claramente definidos.

3. Falta de concurrencia de los supuestos de hecho de las circunstancias agravantes invocadas por el órgano instructor.

3.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art. 40 letra a) de la LO-SMA).

Esta circunstancia se refiere a la "importancia del daño o peligro ocasionado por la infracción", que corresponde a la magnitud, en términos de intensidad, extensión y

persistencia del daño y de la reversibilidad y recuperabilidad del medio ambiente afectado, y a su probabilidad de ocurrencia, en caso del peligro ocasionado. En este caso, y respecto de todas las posibles infracciones imputadas, tanto por la naturaleza de ellas como por la inexistencia de los supuestos de hecho, no existe daño ambiental, riesgo o contingencia inminente de que ocurra un daño al medio ambiente o a sus componentes, generado como consecuencia de las posibles infracciones imputadas.

3.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (art. 40 letra b) de la LO-SMA).

Esta circunstancia señalada en el artículo 40 se refiere al "número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción". Esta circunstancia exige la concurrencia peligro de daño a la salud de la población para su aplicación y atiende la cantidad de afectados por las conductas que se califiquen como infracciones. En este caso, como se acreditó, no existen antecedentes que den cuenta de una posible afectación o riesgo en la salud de la población.

Se hace presente que la concurrencia de esta causal está dada por la probabilidad de exposición de las personas a un factor o agente potencialmente dañino y la probabilidad de que se produzca un efecto entre las personas efectivamente expuestas, elementos que están lejos de concurrir en el caso de las infracciones imputadas.

a. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (art. 40 letra c) de la LO-SMA).

La letra c) del artículo 40 de la LO-SMA se refiere al "beneficio económico obtenido con motivo de la infracción", y tiene como supuesto que el posible infractor haya obtenido ganancias derivadas de las posibles infracciones imputadas. En nuestro caso, Aguas Araucanía S. A. no se ha beneficiado en absoluto de las infracciones asociadas.

b. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (Art. 40 letra d) de la LO-SMA)

Esta circunstancia corresponde a la establecida en la letra d) del artículo 40 que establece dos circunstancias para la determinación de las sanciones: "La intencionalidad en la comisión de la infracción" y "el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma". Estos dos factores se refieren a la subjetividad del posible infractor, y en caso alguno concurren en las posibles infracciones imputadas.

En cuanto a la intencionalidad, entendida como el dolo o voluntad deliberada que va más allá de la simple inobservancia de las exigencias que se estiman infringidas, está lejos de concurrir en las supuestas infracciones que se imputan Aguas Araucanía S.A. No existe antecedente alguno que denote o haga presumir por parte de mi representada una voluntad específica consciente y voluntaria de infringir las exigencias que se le imputan. Por el contrario, han quedado de manifiesto conductas concretas que muestran la diligencia empleada, tales como la ubicación de un grupo generador móvil de las dimensiones requeridas (no existiendo posibilidad de arriendo o adquisición en la región) y el desplazamiento de personal especializado que en un caso, siendo eventos catastróficos para el sistema, se tardó menos de 2 horas en diagnosticar, reparar y poner en marcha el sistema y en el otro, menos de una hora en desplegar las conductas requeridas. Todas dichas acciones fueron debidamente informadas a los organismos reguladores.

En cuanto al grado de participación, entendida como nivel de responsabilidad en hipótesis donde existe una pluralidad de sujetos que concurren en el mismo hecho, no existen antecedentes en este proceso que hagan presumir que concurre esta circunstancia.

4. Concurrencia de circunstancias atenuantes, como la colaboración en el procedimiento y la actividad posterior a la infracción.

En el caso que se estimare que concurren una o más infracciones de la Formulación de Cargos y se estime responsable de ellas a mi representada, es de considerar que concurren una serie de circunstancias atenuantes, que tanto el órgano instructor como el Superintendente, deben considerar para efectos de la aplicación de sanciones.

4.1. Colaboración Eficaz y Conducta posterior a la infracción positiva.

Se hace presente que Aguas Araucanía S.A. 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, y de los cuales, además, se da cuenta en esta presentación. Lo anterior permite acreditar la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento.

En efecto, la prestación de los servicios sanitarios, al tratarse de una actividad de servicio público, concesionado, y además afecto a una intensa actividad de fiscalización por parte de diversos órganos del Estado, supone un ambiente de control, transparencia, y disponibilidad de la información asociada al cumplimiento de las exigencias normativas relevantes para dicho servicio. Por tanto, ninguna de los hechos imputados lo ha sido en el marco de una actividad oculta o clandestina, sino todos ellos han sido debidamente informados a los distintos órganos del Estado.

Adicionalmente, Aguas Araucanía S.A. ha acreditado una conducta posterior positiva tendiente a hacerse cargo de las infracciones imputadas y de sus efectos, cumplimiento en lo pertinente, las exigencias que se estiman infringidas.

5. Conclusión

En conclusión, no existen antecedentes y fundamentos que permitan la invocación de las circunstancias agravantes que indica; es ilegal la aplicación del artículo 40 letra i) al invocar como circunstancias "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"; no concurren supuestos de hecho de las circunstancias agravantes; y finalmente, concurren claras circunstancias atenuantes.

VII.-CONCLUSIONES

En atención a los descargos formulados, es posible concluir lo siguiente:

- La Formulación de cargos está afecta a un vicio de legalidad por (i) referirse a materias sobre las cuales la SMA carece de competencias fiscalizadoras y sancionatorias; y (ii) cuanto vulneró los principios de non bis in ídem, y de coordinación y eficiencia de los actos de la Administración del Estado.
- Respecto de los hechos imputados, no se dan los supuestos de la responsabilidad administrativa, por cuanto no se da el supuesto de hecho imputado; se ha cumplido con el objetivo ambiental de la exigencia supuestamente infringida; se ha dado cumplimiento a los estándares de calidad y continuidad del servicio que regulan la actividad sanitaria; o en su caso, se debe aplicar como excepción las garantías que franquea la ley a las personas en relación con la Administración del Estado.
- En cuanto a las circunstancias que agravan la infracción, se estima que su Formulación de Cargos erróneamente calificó las infracciones imputadas como infracción graves en razón que no concurren las causales para calificarla como tales.
- Finalmente, en lo que se refiere a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se estima que no se encuentra correctamente aplicadas las circunstancias que la SMA debe considerar para efecto de determinar la sanción específica que corresponda aplicar; y que en caso que se estime que concurren los

supuestos de responsabilidad administrativa por los cargos imputados, su Superintendencia debe considerar las circunstancias atenuantes concurrentes.

VII.- PETITORIO.

En consideración a los argumentos de hecho y de derecho expuestos solicitamos tener por presentados los descargos en forma y dentro de plazo y, en su mérito:

1. Se deje sin efecto el Oficio Ord. U.I.P.S N°379, de 01 de julio de 2013, de la Señora Paloma Infante Mujica, por el cual se inicia instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, expediente ROL N° F-011-2013, fundado en el artículo 53 de la Ley 19.880, por ser contrario a derecho, conforme se expuso en el cuerpo de esta presentación administrativa.
2. En subsidio: (i) Se absuelva a mi representada del cargo imputado en el Considerando 18 del citado Oficio Ord. U.I.P.S N° 379/2013, por la inexistencia de responsabilidad administrativa respecto de los hechos descritos en el Considerando 6, todos del Oficio citado, (ii) Modifique la calificación de la posible infracción a que se refiere el Considerando 18.1 y 18.3 de grave a leve, por no concurrir los criterios de gravedad imputados; (iii) Para el improbable caso de que se declare la existencia de responsabilidad administrativa por alguno de los hechos imputados, por las razones expuestas y por la clara concurrencia de las circunstancias atenuantes, aplique la mínima sanción procedente en derecho.

PRIMER OTROSÍ: Solicito que se resuelva como una cuestión de previo y especial pronunciamiento la incompetencia y vicios de legalidad del procedimiento alegados en lo principal de este escrito de descargos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito tener por acompañados al expediente los siguientes antecedentes y documentos:

1. Copia Resolución Exenta N° 1862 del 15 de mayo de 2013 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.
2. Copia Resolución Exenta N° 930 del 15 de mayo de 2013 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

3. Copia Resolución Exenta N° 4202 del 26 de septiembre de 2012 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.
4. Copia ORD. N° 3104 del 27 de julio de 2011, que Imparte Instrucciones existencia y uso de aliviaderos de emergencia de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.
5. Copia ORD. N° 4208 del 30 de noviembre de 2010, que Imparte Instrucciones sobre Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas.
6. Copia de imagen de página web de la empresa Aquagestión de fecha 02 de agosto de 2013.
7. Copia de Presentación administrativa AA/117-10 de fecha 16 de septiembre de 2010 realizada ante la Sra. Magaly Espinoza Sarria, en su calidad de Superintendenta de Servicios Sanitarios, en la cual se informa cronograma de ampliación a tratamiento secundario PTAS Temuco.
8. Copia ORD. N° 1271 del 30 de abril de 2010, que Imparte Instrucciones respecto de la Planta de Tratamiento de aguas servidas de Temuco-Padre Las Casas.
9. Copia Resolución Exenta N° 4394 del 07 de diciembre de 2006 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que autoriza aplicación de cargo tarifario.
10. Copia de Carta GR N° 1392 de fecha 22 de agosto de 2007, dirigida al Servicio de Evaluación Ambiental.
11. Copia Dictamen de la Contraloría General de la República N° 25248 de fecha 2 de mayo de 2012
12. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 04-13, relativo al uso de bypass el día 15 de febrero de 2013 en PTAS Temuco
13. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 06-13, relativo al uso de bypass el día 18 de febrero de 2013 en PTAS Temuco
14. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 03-13, relativo al uso de bypass el día 8 de enero de 2013 en PTAS Temuco
15. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 02-13, relativo al uso de bypass el día 7 de enero de 2013 en PTAS Temuco
16. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 01-13, relativo al uso de bypass el día 6 de enero de 2013 en PTAS Temuco
17. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 01-13, relativo al uso de bypass el día 6 de enero de 2013 en PEAS Los Poetas

18. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 02-13, relativo al uso de bypass el día 7 de enero de 2013 en PEAS Los Poetas
19. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 03-13, relativo al uso de bypass el día 16 de febrero de 2013 en PEAS Los Poetas
20. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 01-13, relativo al uso de bypass el día 6 de enero de 2013 en PEAS Barrio Industrial
21. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 02-13, relativo al uso de bypass el día 7 de enero de 2013 en PEAS Barrio Industrial
22. Copia Informe de uso de bypass en sistema de tratamiento de aguas servidas N° 03-13, relativo al uso de bypass el día 16 de febrero de 2013 en PEAS Barrio Industrial
23. Copia en formato digital de correo electrónico a la autoridad ambiental y sanitaria de fecha 19 de enero de 2013 en el cual se adjuntan los informes (archivo adjunto al correo) correspondiente a los eventos comprendidos entre el día 28-12-12 y el día 17-01-13.
24. Copia en formato digital de correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2013 en el cual se adjuntan los informes (archivo adjunto al correo) correspondiente a los eventos comprendidos entre el día 18-01-13 y el día 18-02-13
25. Copia en formato digital de correo electrónico a la SISS de fecha 19 de febrero de 2013 en el cual se adjuntan los informes (archivo adjunto al correo) correspondiente a los eventos comprendidos entre los días 02-01-13 al 17-01-13.
26. Copia en formato digital de correo electrónico a la SISS de fecha 20 de febrero de 2013 en el cual se adjuntan los informes (archivo adjunto al correo) correspondiente a los eventos comprendidos entre los días 15-02-13 al 18-02-13.
27. Copia de cotización de aumento de cobertura vegetal en PTAS, emitida por Visión Verde LTDA.
28. Copia digital de plano 09E1-OS1-ID013-3 en formato dwg.
29. Copia digital de plano 09E1-OS1-ID013-4 en formato dwg.
30. Set de 12 planos eléctricos de la instalación Planta Elevadora de Aguas Servidas Barrio Industrial.
31. Set de 3 fotográficas de la cámara eléctrica ciega C4 de la PEAS Los Poetas.

32. Copia de escrituras públicas en las cuales consta mi personería.
33. Copia de certificado del Registro de Comercio de 14 de junio de 2013 en el cual consta la vigencia de mi personería

TERCER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 17 letra c) de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, solicitamos tener a la vista los siguientes antecedentes que se encuentran en poder de la SMA:

1. Carta GR N° 907, N° 908 y N° 909, todas de fecha 16 de diciembre de 2011, dirigidas al Servicio de Evaluación Ambiental.
2. Anexo N° 5 de Carta GR N° 115, de fecha 22 de febrero de 2013 dirigido a su Superintendencia, correspondiente a Registro del uso de bypass de PEAS desde el año 2012 a la fecha. En particular el correspondiente a las fechas imputadas en la formulación de cargos.
3. Anexo N° 6 de Carta GR N° 115, de fecha 22 de febrero de 2013 dirigido a su Superintendencia, correspondiente a Registro de Aviso a Autoridades sobre el uso de bypass de PEAS desde el año 2012 a la fecha. En particular el correspondiente a las fechas imputadas en la formulación de cargos.
4. Anexo N° 6 de Carta GR N° 116, de fecha 22 de febrero de 2013 dirigido a su Superintendencia, correspondiente a Registro de Aviso a Autoridades sobre el uso de bypass de PTAS desde el año 2012 a la fecha. En particular el correspondiente a las fechas imputadas en la formulación de cargos.

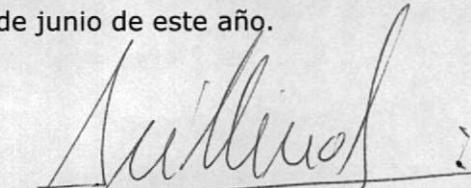
CUARTO OTROSÍ: Solicita la realización de las siguientes diligencias de prueba:

1. Se oficie a la Superintendencia de Servicios Sanitarios a fin de que informe respecto de las existencia y alcance de los procedimiento sancionatorios vigentes en contra de Aguas Araucanía S. A. en relación con efluentes del sistema de recolección y tratamiento de aguas servidas de Temuco y Padre las Casas.

2. Se oficie a la Dirección de Meteorológica de Chile de la Dirección de Aeronáutica Civil, para que informe de las condiciones climáticas de la ciudad de Temuco y Padre las Casas, dentro de las 71 horas anteriores a cada uno de los eventos de uso de aliviadero de tormenta o bypass imputados.

QUINTO OTROSI: Se hace presente que Aguas Araucanía S. A. hará uso de los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción de este procedimiento sancionatorio, específicamente durante el término probatorio que solicitamos sea fijado para este efecto, de modo de acreditar los hechos en los cuales fundamenta sus descargos.

SEXTO OTROSI: Se solicita tener presente que mi personería para representar a Aguas Araucanía en las siguientes escrituras públicas que se acompañan y en el certificado de personería vigente de junio de este año.


Salvador Villarino Krumm
Gerente General
Aguas Araucanía S. A.