



ORD. N° 4/606

ANT. : RES. EX. N° 5/ROL D-027-2018, de la SMA.

MAT. : Presenta descargos a proceso Sancionatorio.

NOGALES, 1° de octubre de 2018.

DE: MARGARITA OSORIO PIZARRO
ALCALDESA I. MUNICIPALIDAD DE NOGALES

A : SRA. MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
JEFA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO, SMA

ATENCIÓN SR. MATÍAS CARREÑO SEPÚLVEDA, FISCAL INSTRUCTOR

Junto con saludar a Ud. cordialmente, en el marco del Expediente Sancionatorio ROL D-027-2018 con relación a la RES. EX. N° 5/ROL D-027-2018, de fecha 4 de septiembre del 2018, que rechazó el programa de cumplimiento presentado para la Unidad Fiscalizable PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS SERVIDAS EL MELÓN, y la RES. EX. N° 1/ROL D-027-2018 de fecha 4 de mayo de 2018, que previamente había formulado cargos, solicito a Ud. tener por presentados los descargos a que se refiere el art. 50 de la LO-SMA a través del Informe Técnico Jurídico adjunto y la documentación que se acompaña.

Asimismo, solicito a Ud. dar lugar a las diligencias probatorias pertinentes y conducentes que en dicho Informe Técnico Jurídico se indican, teniéndolas por solicitadas por medio del presente Oficio, en tiempo y forma.

Sin otro particular, se despide atentamente
de Ud.



Marg. Osorio
MARGARITA OSORIO PIZARRO
ALCALDESA
I. MUNICIPALIDAD DE NOGALES

Distribución:

- 1.- Sra. Marie Claude Plumer Bodin, Fiscal Jefa División de Sanción y Cumplimiento en SMA
- 2.- Sr. Matías Carreño Sepúlveda, Fiscal Instructor
- 3- Secplac
- 4.- Jurídico
- 5.- Archivo

MOP/VHT/SHB/mtt.

NOGALES, 1° DE OCTUBRE DE 2018

INFORME TÉCNICO JURÍDICO DE DESCARGOS

En el marco del procedimiento sancionatorio seguido bajo el Rol D-027-2018, con relación a la formulación de cargos mediante Resolución Exenta N° 1 de fecha 4 de mayo de 2018 y dentro del plazo conferido, vengo en hacer presentes los descargos que a continuación se exponen, de conformidad al artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LO-SMA), por cuanto mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2018, esa Superintendencia procedió a formular cargos en contra de esta Municipalidad por eventuales incumplimientos a la RCA 42/1997, calificando 3 de ellos como leves, 2 como graves y 1 como gravísimo.

Se solicita, expresamente, tener estos descargos por presentados y en definitiva absolver al Municipio o recalificar las infracciones, según corresponda, en virtud de los fundamentos que se exponen a continuación, sobre la base del presente Informe Técnico Jurídico que tiene el siguiente contenido:

NOGALES, 1° DE OCTUBRE DE 2018	1
INFORME TÉCNICO JURÍDICO DE DESCARGOS.....	1
1. INTRODUCCIÓN	4
1.1. MARCO AUTORIZATORIO	4
1.2. PROYECTO PREEXISTENTE	4
1.3. MODIFICACIÓN EN 2001	5
1.4. LA COMUNA DE NOGALES.....	5
1.5. EXPEDIENTE DE FISCALIZACIÓN QUE NO ES CONOCIDO POR EL TITULAR NI SE ENCUENTRA PUBLICADO.....	7
1.6. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE LA REALIDAD COMUNAL.....	9
1.7. ESFUERZOS DEL MUNICIPIO POR MEJORAR LA PTAS EL MELÓN DESDE 2015	10
2. FORMULACIÓN DE DESCARGOS.....	11
2.1. INFRACCIÓN 1, CLASIFICADA COMO "LEVE": Funcionar con un Biofiltro de 3.248 m ² de área, lo que supone una reducción del 8% (280 m ²) respecto del área evaluada en la RCA 42/1997	11
2.2. INFRACCIÓN 2, CALIFICADA COMO "LEVE": No contar con una red de cañerías para recircular las aguas servidas, según lo constatado el día 23 de febrero de 2016.....	14
2.3. INFRACCIÓN 3, CALIFICADA COMO "GRAVE": No implementar un programa de control de plagas y vectores	17
2.4. INFRACCIÓN 4, CALIFICADA COMO "LEVE": No tener la laguna N° 1 habilitada para su uso, al carecer de conexión con el biofiltro, según lo constatado el día 23 de febrero de 2016 22	
2.5. INFRACCIÓN 5, CALIFICADA COMO "GRAVÍSIMA": Modificación de consideración del proyecto calificado favorablemente mediante la RCA N° 42/1997 que se constata en la construcción y operación de un by-pass no evaluado desde la piscina de acumulación a la cámara de contacto, por medio del cual se realizan descargas de aguas servidas sin tratamiento adecuado al Estero Garretón.	26
2.6. INFRACCIÓN 6, CALIFICADA COMO "GRAVE": Falta de implementación de las medidas provisionales decretadas por Resolución Ex. N° 321, de 14 de abril de 2016	31
3. CONSIDERACIONES SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA.....	34
3.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado	34
3.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.....	34
3.3. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.....	35
3.4. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma	35

3.5. Cooperación eficaz.....	36
3.6. Aplicación de medidas correctivas.....	36
4. CONTENIDO DEL ANEXO ELECTRÓNICO.....	37
5. DILIGENCIAS PROBATORIAS	38

1. INTRODUCCIÓN

1.1. MARCO AUTORIZATORIO

La Ilustre Municipalidad de Nogales (en adelante e indistintamente el "titular" o la "Municipalidad"), Rol Único Tributario N° 69.060.600-3, representada legalmente por la Sra. Margarita Osorio Pizarro, es titular del proyecto: "Planta de Tratamiento de Aguas Servidas mediante Biofiltro Dinámico en el Melón", cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante "DIA") fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta 42, de 22 de diciembre de 1997, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, y modificada posteriormente mediante Resolución Exenta 237, de 9 de abril de 2001, de la misma Comisión Regional del Medio Ambiente.

1.2. PROYECTO PREEXISTENTE

Tratándose de una RCA de tan antigua data (un documento absolutamente exiguo), es imprescindible atender al expediente de tramitación, constando en la Página de Presentación de la DIA, firmada por el Alcalde de entonces (página 52 del expediente digitalizado) que se trataba de una modificación y ampliación de una Planta en funcionamiento:

"El proyecto consistirá en la modificación y ampliación de la capacidad de la actual planta de tratamiento de aguas servidas de 'El Melón', para atender la población actual y futura de 'El Melón', así como la conexión de nuevas poblaciones a la red de alcantarillado. La planta ha sido diseñada para atender aproximadamente 12.000 personas. Las aguas serán tratadas mediante un biofiltro dinámico complementado por un sistema de, desinfección mediante luz U. V. que permitirá cumplir con la legislación ambiental vigente y que remplazará a las actuales lagunas de estabilización. La descarga del agua tratada se efectuará en el estero El Garretón, afluente del Estero El Melón, a razón de 25 l/s para el año 2010, aprovechando el punto de descarga actual."

En la Introducción de la DIA se explicita la situación sin proyecto, la que implicaba ya el funcionamiento de una PTAS muy rudimentaria, la que en ese entonces causaba -declaradamente- contaminación:

"la planta de tratamiento actual, basada en lagunas de estabilización, ha dejado de prestar un buen servicio, debido al crecimiento de la población y al aumento de la cobertura de la red de alcantarillado.

Las lagunas de estabilización con una superficie de casi 19.000 m² fueron diseñadas para atender el equivalente a 4.500 personas. La población actual de El Melón alcanza las 10.500 personas y se estima que la población conectada para el año 2010 alcanzará a las 12.000 personas, con lo que se agudizará el problema de contaminación del efluente de la planta. Así mismo, y debido a la mayor cantidad de agua que llega a la planta no se cumple el período de retención de 15 días para el tratamiento del agua, con lo cual no se reduce lo que debiera la contaminación y se genera un problema de olores que, a veces, afecta a la población más cercana. Debido a lo mismo, el abatimiento de coliformes fecales no cumple la norma de agua apta para riego, por lo que no debe utilizarse para el regadío de verduras y hortalizas. Este problema en todo

caso no es sólo de la laguna de estabilización de El Melón sino que de todas las lagunas de la V Región que no cuentan con un sistema de desinfección.”

1.3. MODIFICACIÓN EN 2001

La RCA 237/2001 modificó el área del Biofiltro desde 2.250 m² a 3.528 m² y el Sistema de Distribución de Agua servida en el módulo del Biofiltro; reemplazó el Sistema de Desinfección UV, por un Sistema de Cloración y determinó que, en vez de implementar un laboratorio de análisis, el titular utilizaría los servicios de laboratorios externos acreditados por la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Esta RCA declaró expresamente en su considerando 3°:

“Que las modificaciones señaladas en el numeral anterior no implican cambios de consideración al proyecto original.”

Sin perjuicio de lo anterior, la RCA 237/2001 efectivamente modificó la RCA original, según lo expuesto en el numeral 1 de su parte resolutiva.

1.4. LA COMUNA DE NOGALES

Nogales es una comuna perteneciente a la provincia de Quillota en la región de Valparaíso. Su superficie es de 405 km², **con una población de 22.120 habitantes.**

1.- **Su principal actividad económica es la agricultura**, con un índice de 70% de ruralidad, donde el agropecuario va en abierta disminución, habiendo sido reemplazado ya hace más de 10 años por lo forestal:¹

5.5 Superficie de explotaciones silvoagropecuarias 2007 (Has.)

Tipo de Explotaciones	Comuna_2007	Region_2007	País_2007
Superficie Agropecuaria	12.152,82	1.116.813,25	29.781.690,81
Superficie Forestal	24.861,60	264.224,21	6.657.842,37
Superficie Total	37.014,42	1.381.037,46	36.439.533,18

Fuente: Censo Agropecuario 2007

Lo anterior se transforma en una creciente debilidad debido a la severa sequía que afecta hace más de 10 años a la Provincia de Quillota y a la Región de Valparaíso.

La fuente más importante de abastecimiento de agua para riego es el Canal El Melón, el que no cuenta con derechos de agua permanentes y consuntivos, por lo anterior, el suministro de este elemento es esporádico e insuficiente, provocando pérdidas de cosechas y empobrecimiento de los habitantes de los sectores rurales, además de aumento de desempleo en aquellas personas que trabajan como temporeras.

La minería fue una importante fuente de ingresos hasta el año 2010, pero el cierre de la faena Minera de la empresa Cemento Melón, sin un programa de reconversión laboral, provocó desempleo y empobrecimiento de la población, actualmente sólo opera la empresa Anglo-American, Operación El Soldado, pero la contratación de la mano de obra de vecinos de la comuna no es relevante.

¹ http://reportescomunales.bcn.cl/2015/index.php/Nogales#N.C3.BAmero_de_empresas_por_rama_de_actividad_2009-2011-2013

2.- La comuna administrativamente está dividida en dos distritos: Nogales, donde viven 10.120 personas y **el distrito de El Melón donde viven 12.000 personas aprox.** Ambos distritos no tienen conectividad interna y se encuentran segregados por la Ruta 5 Norte y la Ruta F20 Nogales Puchuncaví, lo que obliga a los habitantes a transitar diariamente por estas autopistas y exponer sus vidas en los ingresos y salidas de estas, ya sea para realizar trámites, asistir a la escuela, recibir atención médica especializada etc.

El único acceso al distrito de El Melón es el puente Regis, sobre el estero El Cobre, el cual se encuentra en un pésimo estado, con fallas estructurales importantes según el informe entregado por la Unidad de puentes del MOP en enero del año 2017 y representa un peligro inminente para las 12.000 personas que viven en el distrito y deben utilizarlo.

Esta situación de precaria conectividad ha sido un elemento importante para desarrollar una marcada identidad local, lo que se manifiesta en elementos culturales, patrimoniales, e incluso históricos que han hecho crecer una fuerte rivalidad entre los habitantes de los dos distritos de la comuna.

3.- El servicio de agua potable en el distrito de Nogales lo proporciona ESVAL. En los sectores rurales el servicio es provisto mediante 7 APR o servicios de agua potable rural los que cuentan con la asesoría del Municipio y de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas.

En el distrito de El Melón, en cambio, el servicio de agua potable y alcantarillado lo proporciona el Municipio, subvencionando una parte importante de sus costos y funcionamiento, tanto así, que sólo durante el año 2018 su funcionamiento costará al Municipio 300 millones de pesos, que es el déficit de ingresos y egresos de la Unidad de Agua Potable y Alcantarillado Municipal (Véase el documento Documento "Análisis de Ingresos y Gastos de la Unidad de Agua Potable y PTAS Municipal 2017".

4.- En el ámbito social la comuna está compuesta por 7.372 hogares, de los cuales 3.989 corresponden a hogares de mayor vulnerabilidad y 1/3 de los cuales tiene como jefe de hogar a un adulto mayor.

5.- **El presupuesto Municipal es de 4.168.183 millones de pesos,** del cual el 58% corresponde al Fondo Común Municipal, por lo tanto los proyectos de inversión en infraestructura o mejoramiento no pueden ser llevados a cabo con presupuesto municipal y es necesario postular a los distintos programas de la Subsecretaría de Desarrollo Regional, Gobierno Regional, MOP etc., lo que produce un importante retraso en la ejecución de las obras y aumenta la brecha de pobreza que tiene la comuna a nivel provincial y regional, puesto que no son financiados todos los proyectos de inversión postulados.

6.- Durante muchos años el distrito de El MELÓN no fue priorizado para desarrollar proyectos de mejoramiento o infraestructura sanitaria, por lo cual existe una brecha de pobreza importante que deteriora la calidad de vida de los vecinos, los cuales se sienten aislados respecto de las comunas vecinas y capitales provinciales y regionales.

Por otra parte, existen proyectos prioritarios como el mejoramiento completo del sistema de agua potable Municipal de El MELÓN que, debido a su alto costo y complejidad en el diseño, han visto

demorada por años su tramitación en el Sistema Nacional de Inversiones (ver título 1.7). Y año a año los habitantes del distrito deben sufrir racionamiento y cortes de agua potable durante el verano.

1.5. EXPEDIENTE DE FISCALIZACIÓN QUE NO ES CONOCIDO POR EL TITULAR NI SE ENCUENTRA PUBLICADO


Según la Res. de Formulación de Cargos, Considerando 28, existiría un expediente sancionatorio, rol DFZ-2016-3307-V-RCA-IA:

“28. Asimismo, con fecha 03 de noviembre de 2016, personal de la Superintendencia del Medio Ambiente, llevó a cabo una actividad de inspección ambiental del proyecto "Planta de Tratamiento de Aguas Servidas mediante Biofiltro Dinámico en el Melón", dirigida a fiscalizar el cumplimiento de las medidas provisionales decretadas mediante Resolución Exenta N° 321, de 14 de abril de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente. La actividad de fiscalización culminó con la emisión del Informe de Fiscalización Inspección Ambiental PTAS El Melón, disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2016-3307-V-RCA-IA. En este informe se constatan, entre otros, los siguientes hechos:

28.1 Al momento de la inspección, el 'by-pass' se encontraba habilitado y funcionando, dejando circular el agua de la piscina de acumulación de aguas servidas hacia la cámara de contacto. Se constató que no existe un lugar donde las aguas del by-pass sean cloradas antes de llegar a la cámara de contacto, e inclusive, tampoco en la cámara de contacto. Titular indicó que el 'by-pass' permite la mantención de la bomba que impulsa el agua servida hacia el biofiltro, por lo que a la fecha no se ha implementado su suspensión...”

En el Considerando 29, a su vez, se señala:

“29. Que, con fecha 22 de noviembre de 2016, se remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental asociado a las medidas provisionales decretadas.”

En los siguientes sub-considerandos del Considerando 28, se expone una lata relación de supuestos hechos que constarían en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental “disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2016-3307-V-RCA-IA”, sin embargo, no ha sido posible encontrar dicho expediente, ni el Informe citado, ni el Acta correspondiente. 

A continuación se presentan imágenes de pantalla del SNIFA tomadas el día 1° de octubre de 2018 que dan cuenta de que dicho expediente no figura asociado al principal, ni se accede a él buscando por el número 3307, que lo identifica:

Expediente: MP-013-2016

Fecha creación: 14-04-2016

Fecha Inicio: 14-04-2016

Estado: Con Sancionatorio

Unidad fiscalizable
 PTAS EL MELÓN
 Nogales - V Región de Valparaíso

#	Nombre Documento	Tipo Documento	Fecha	Link
1	Medida Provisional PTAS El Melón	Solicitud Medida Provisional	01-04-2016	Descargar
2	Propone Medida provisional Memo10	Solicitud Medida Provisional	12-04-2016	Descargar
3	Ordena Medida Provisional que indica	Resolución Medida Provisional	14-04-2016	Descargar
4	Notificación	Solicitud Medida Provisional	18-04-2016	Descargar

Expediente: D-027-2018

Fecha Inicio: 04-05-2018

Fecha Término:

Estado: En curso

Unidad fiscalizable
 PTAS EL MELÓN
 Nogales - V Región de Valparaíso

Titular
 ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE NOGALES

#	Expediente de fiscalización	Año actividad	Detalle
1	DFZ-2016-846-V-RCA-IA	2016	Ver detalle

snifa.sma.gob.cl/v2/Fiscalizacion/Resultado

1 de 4 de un total de 4

Exportar Excel Ver en mapa

#	Expediente	Nombre razón social	Categoría	Nombre Unidad Fiscalizable	Región	Comuna	Estado	Detalle
1	DFZ-2017-3307-VIII-NE-EI		Agroindustrias	INSAGRO S.A. (CHILLAN)	XVI Región de Ñuble	Chillán	En SNIFA	Ver detalle
2	DFZ-2013-3307-X-NE-EI	REXIN S.A.	Saneamiento Ambiental	VERTIGERO E EMPALME REVENTADA	X Región de los Lagos	Maulín	En SNIFA	Ver detalle
3	DFZ-2014-3307-IX-NE-EI		Pesca y Acuicultura	SALMONES ANTARTICA S.A. (PISCO EL CANELO)	IX Región de la Araucanía	Melipeuco	En SNIFA	Ver detalle
4	DFZ-2015-3307-VIII-NE-EI	ASERRADEROS ARAUCO S.A. CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A. FORESTAL ARAUCO S.A. MADERAS ARAUCO S.A.	Forestal	INOPLENO PISCO NUEVA ARAUCO	XVI Región de Ñuble	Ránquil	En SNIFA	Ver detalle

Mostrar 100 registros

1.6. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE LA REALIDAD COMUNAL

En el acápite 2.6.2 se hace un reconocimiento parcial de hechos que incluye la no entrega de informes solicitados.

Se aprecia en el expediente cierta laxitud del Municipio ante la actividad de fiscalización del 23 de abril de 2016, comenzando porque no asistió el Jefe de la Unidad. Asimismo, no se tiene constancia alguna de que se haya entregado antecedentes solicitados y, especialmente, de que se hayan adoptado medidas decretadas como urgentes por esta SMA.

La única forma de entenderlo, podría ser en el marco de un año electoral en el cual quien ejercía el cargo de Alcalde a la fecha de la actividad de fiscalización no fue a la reelección, hecho que presumiblemente era conocido por el personal de esa administración.


Lamentablemente, la política obedece muchas veces a lógicas que no necesariamente velan por el interés de la comunidad y no podemos descartar que en parte la actitud poco proactiva del Municipio se haya debido a dicha situación.

Como se vio anteriormente, la actividad de esta PTAS es financieramente deficitaria y el Municipio carece de recursos propios para inversiones. A pesar de ello, esta administración ha dado continuidad a los esfuerzos preexistentes, ha adoptado una serie de medidas efectivas y ha desarrollado un trabajo serio para la obtención de recursos, lo que redundará

en una pronta solución al problema de operación de esta PTAS, como consta en la documentación que se acompaña en el Anexo digital.

Otra muestra de que la realidad municipal de una comuna tan vulnerable como Nogales dista mucho de aquella que impera en la mayoría de los titulares fiscalizados por esta Superintendencia, es lo ocurrido con los comprobantes del pago de la multa aplicada mediante resolución 266, de 16 de septiembre de 2013, por la comisión de Evaluación Ambiental de la V Región a la Municipalidad de Nogales por el equivalente a 100 UTM, pues como consta en la certificación acompañada, emitida por decreto municipal por el Director Jurídico del Municipio, tales comprobante fueron y se encuentran incautados por la Policía de Investigaciones en un procedimiento penal que tuvo audiencia de preparación de juicio oral el 10 de septiembre recién pasado, en el que con fecha 15 de septiembre de 2018 se dictó auto de apertura de juicio oral respecto de los imputados: un ex Alcalde de la comuna y 3 exfuncionarios municipales.

1.7. ESFUERZOS DEL MUNICIPIO POR MEJORAR LA PTAS EL MELÓN DESDE 2015

En el título 3.6 no sólo se incluye la documentación que da cuenta de **medidas correctivas**  aplicadas luego de la fiscalización de 2016, sino que se incluye documentación que da cuenta de que ya el 15 de diciembre de 2015, mediante decreto municipal, se autorizó la contratación directa del “Estudio de Alternativas de Solución para la Recolección, Tratamiento y Disposición Final de Aguas Servidas, Distrito El Melón, Comuna de Nogales”, servicio que se contrató con fecha 18 de enero de 2016.

Luego de la fiscalización de 23 de febrero de 2016, que dio inicio al expediente de fiscalización que desembocó en este proceso sancionatorio, el 13 de mayo del mismo año se adjudicó mediante licitación pública el “Diseño de Obras de Mejoramiento PTAS El Melón, Comuna de Nogales”. Hoy se cuenta con los planos detallados y especificaciones técnicas de detalle del Proyecto “Obras de Mejoramiento PTAS El Melón Los Nogales: Pretratamiento y Sistema de Lombrifiltro”.

Asimismo, en dicho título se acompaña una tortuosa secuencia de 9 actos administrativos dictados entre el 24 de mayo y el 1° de octubre del presente año y que dan cuenta de los esfuerzos y avances para licitar las obras de mejoramiento de la PTAS. Asimismo, se acredita que el 7 de septiembre de 2018 se ingresó al SEA la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Estudio de Alternativas de Solución para la Recolección, Tratamiento y Disposición Final de Aguas Servidas, Distrito El Melón, Comuna de Nogales”, el cual debió someterse al SEA en esta etapa como requisito para la postulación a la etapa de ejecución de las obras de Recolección, Tratamiento y Disposición Final de Agua Servidas, Distrito El Melón.

2. FORMULACIÓN DE DESCARGOS

A continuación, se procede al análisis de cada uno de los hechos que la SMA estima constitutivos de infracción, en relación a la RCA 42/1997 y a las normas vigentes aplicables. Para facilitar el análisis, se analizarán las supuestas infracciones en el orden en que figuran en la formulación.

2.1. INFRACCIÓN 1, CLASIFICADA COMO "LEVE": Funcionar con un Biofiltro de 3.248 m² de área, lo que supone una reducción del 8% (280 m²) respecto del área evaluada en la RCA 42/1997

A juicio de la SMA, la municipalidad habría infringido el considerando 4.1 de la Declaración de Impacto Ambiental que dio lugar a la RCA 42/1997, y expresa que se habría infringido la DIA en cuanto expone:

"El proyecto considera el mejoramiento de la cámara de rejas existente (2) y la eliminación de, la actual laguna N°2 en donde se construirá el biofiltro de 2000 m² y que consta de 2 módulos: norte y sur."

En el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-846-V-RCA-IA consta como Hecho Constatado N° 7 la supuesta infracción a la exigencia del Considerando 2 de la RCA 237/2001:

"...que se modificará: el área del Biofiltro desde 2.500 m² a 3.528 m²..."

El examen de la información es descrito en dicho cuadro con el texto siguiente:

"Examen de la información:

b) A través de una imagen satelital (Imagen 3) se efectuó un análisis de las dimensiones del Biofiltro, resultando ser su largo y ancho de 80,0 m y 40,6 m, respectivamente.

c) Con estos dos valores, la superficie del Biofiltro es de 3.248 m² (Imagen 3)"

A su vez, el "hallazgo" consignado en el título 7. Conclusiones es que:

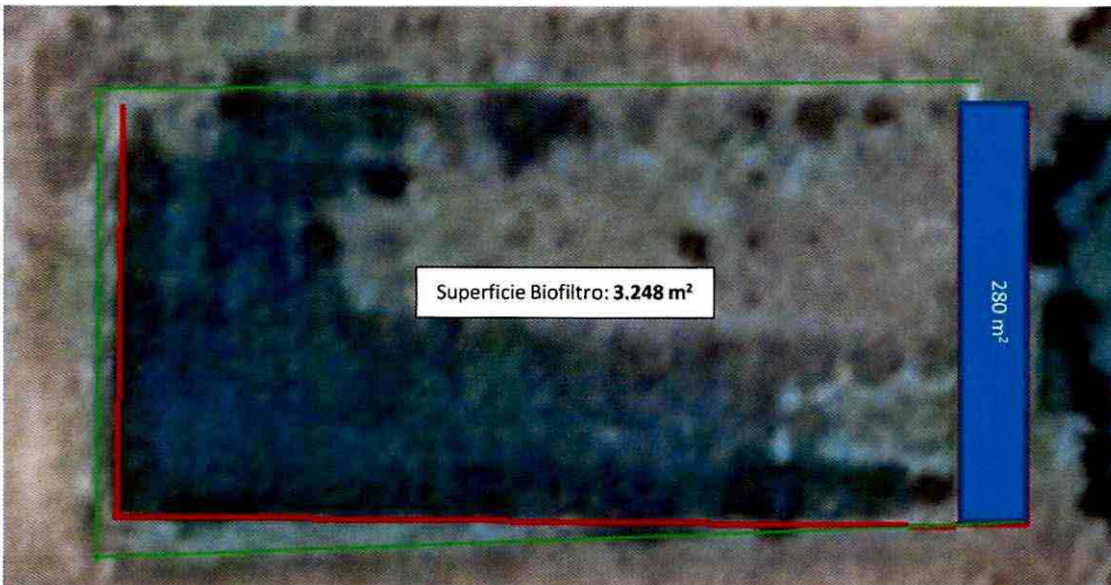
"Existe una disminución de 280 m² en la superficie operativa del Biofiltro, lo que reduce su capacidad global de remoción de contaminantes."

2.1.1. El cargo se basa en un cálculo estimativo y referencial

La conclusión de que la superficie del biofiltro alcanza sólo a 3.248 m² y de que "existe una disminución de 280 m² no es fruto de ninguna medición física ni observación empírica, sino que es alcanzada por el fiscalizador sólo a través de análisis de una imagen de bajísima resolución obtenida de Google Earth, que consta en el Informe a continuación y que es la siguiente:



Como se puede apreciar, el trazado de las líneas rojas que determinaron el cálculo es totalmente antojadizo en el contexto, pudiendo haber variado perfectamente unos milímetros en la imagen, con lo cual con certeza el área calculada hubiese aumentado en 8% o más. Por ejemplo, podrían haberse trazado las líneas donde en el ejemplo siguiente se han dibujado líneas verdes:



El medio de prueba utilizado es únicamente la imagen anterior y el trazado efectuado de la forma en que se ve a simple vista y el consiguiente cálculo matemático, como consta al final del cuadro del Informe de Fiscalización:

*“Descripción Medio de Prueba: Superficie construida (3.248 m²) y en el recuadro azul se refleja la superficie que falta para completar los 3.528 m².
(Fuente: Google Earth, 23 de febrero de 2016)”*

No es cuestionable que se haya hecho el ejercicio de obtener un área aproximada. Pero sí lo es la pretensión de formular un cargo sobre dicho dato. En el lenguaje de la Resolución 1184/2015, dichos datos son referencias, las cuales por definición pueden ser “en términos aproximados” (art. Decimocuarto letra b), por lo que carece de toda lógica y sentido pretender configurar un cargo por una desviación de 8%, totalmente dentro del margen de error de un cálculo hecho a mano alzada sobre una imagen de uso público y resolución insuficiente para cualquier fin serio.

Cabe consignar que la formulación de cargos tiene presupuestos formales, pero también tiene requisitos de fondo. Es así como, según la Res 1184/2015, artículo vigésimo, un procedimiento sancionatorio y, por consiguiente, una formulación de un cargo, solo puede tener lugar cuando previamente se ha constatado un hallazgo:

“cuando se constaten hallazgos que revistan características de eventuales infracciones de competencia de la Superintendencia, se remitirán los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia para el análisis jurídico respectivo a fin de determinar si ésta realizará actividades de investigación para determinar el inicio o no de un procedimiento sancionatorio”

Comprenderá el Sr. Superintendente que, en este caso, es evidente que no existe un hallazgo constatado que pueda servir de sustento al cargo formulado.

2.1.2. El hecho reprochado infringe la Resolución 1184/2015

En conformidad a uno de los poquísimos límites de legalidad y procedimiento que existen al actuar de la SMA, la Resolución 1184/2015, sólo podrá formularse cargos con base a una inspección ambiental cuando previamente ella se ha desarrollado en conformidad a la ley y sus resultados se hayan fijado en un Acta. Según el artículo Decimocuarto, inciso primero:

“El encargado de la inspección ambiental deberá dejar constancia en el acta de inspección ambiental de los hechos constatados durante la visita y de las demás actividades de fiscalización ambiental llevadas a cabo.”

Pues bien, en el Acta de 7 páginas que se adjunta al Informe de Fiscalización como Anexo 1 no existe ninguna mención al área del biofiltro. Incluso, si se pensase que una superficie insuficiente podría devenir en generación de malos olores, debería que haberse consignado la existencia de estos, pero en este caso ocurre lo contrario, pues en el numeral 5 del Título 8 “Hechos constatados y actividades realizadas” que trata sobre el biofiltro nada se consigna sobre su área.

De la misma forma, en caso alguno puede considerarse que se trata de un hecho percibido por el fiscalizador (art. Decimocuarto letra d).

2.1.3. No se trata de un cambio o diferencia de consideración

La diferencia entre el área del biofiltro “calculada” por el personal fiscalizador (3.248 m²) y el área consignada en el Considerando 2 de la RCA 237/2001 la RCA (3.528 m²) sería de un 8%. Pues bien,

aunque ello fuese así, ocurre que la misma RCA de 2001 anotada en el cargo señaló que un aumento de 2.250 m² a 3.528 m² no es un cambio de considerable proporción. Entonces, si un aumento del área del biofiltro de más de un 50% no es relevante para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ¿por qué lo sería uno 6 veces menor? Digamos al respecto que es de toda evidencia que la Comisión de Evaluación Ambiental que emitió ambas RCA es, sin lugar a dudas, el órgano competente para determinar aquello.

2. Según constatación en terreno, el área del biofiltro es de 3.528 m²

Se adjunta al presente informe un documento técnico titulado Documento "Constatación en Terreno de Medidas del Biofiltro", suscrito por don Sergio Herrera, SECPLA y Jefe de la Unidad de Agua Potable (Infracción N°1). En dicho documento consta documentadamente, incluso con fotografías, la realización de una medición física y con coordenadas UTM que determinó, el 7 de mayo del presente año, que el área del biofiltro es de 3.528 m².

2.2. INFRACCIÓN 2, CALIFICADA COMO "LEVE": No contar con una red de cañerías para recircular las aguas servidas, según lo constatado el día 23 de febrero de 2016

A juicio de la SMA, la Municipalidad habría infringido el considerando 8.2 de la Declaración de Impacto Ambiental que dio lugar a la RCA 42/1997, y expresa que se habría infringido la DIA en cuanto expone:

"Las instalaciones consideran un volumen de regulación que retendrá el agua servida por un período no mayor a 6 horas tiempo considerablemente inferior al necesario para la descomposición y generación de malos olores. Este estanque de acumulación cuenta con dos sistemas para disminuir los olores: una red de cañerías que permiten recircular el agua (y airearla) y dos equipos aireadores para el mismo efecto."

El hecho constatado es, según el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-846-V-RCA-IA, 5.4 Hecho Constatado N° 12:

"a) Se constató que la piscina de acumulación de aguas servidas no cuenta con una red de cañerías que permita recircular las aguas acumuladas."

El hallazgo, que se asocia a lo anterior en el Título 7 Conclusiones, hecho N° 12 es:

"No existe una red de cañerías que permita recircular el agua."

Lo constatado por el Fiscalizador, según constancia en el Acta de Inspección Ambiental, numeral 4 del Título 8 Hechos Constatados y Actividades Realizadas, es:

"4) La piscina de regulación cuenta con 2 aireadores, no así con una red de cañería que permita recircular el agua..."

2.2.1. No existe la obligación de implementar dicha red de cañerías

Curiosamente, el Informe de Fiscalización Ambiental al citar el título 8.2 de la DIA del Proyecto, omitió la frase que viene a continuación, tras sólo un punto seguido, y que sí constaba en el Informe de Fiscalización Ambiental:

“La operación determinará la conveniencia de utilizar uno, los dos o ninguno de estos sistemas (...).”

Que dicha frase, omitida en la formulación de cargos, sí constaba en el Informe de Fiscalización Ambiental, queda claro de su sola lectura:

5.4. Control de Olores.

Número de Hecho Constatado: 12	Estación: 2
Exigencia: DIA, punto 8.2 Etapa de Operación Generación de olores al medio ambiente: (...) Las instalaciones consideran un volumen de regulación que retendrá el agua servida por un período no mayor a 6 horas (...) Este estanque de acumulación cuenta con dos sistemas para disminuir los olores: una red de cañerías que permiten recircular el agua (y airearla) y dos equipos aireadores para el mismo efecto. La operación determinará la conveniencia de utilizar uno, los dos o ninguno de estos sistemas (...).	
"Manual de Operaciones Biofiltro" (Anexo 5) 2 Descripción general del Sistema de Tratamiento (...) pueden ser necesarios elementos de mezcla, para evitar la sedimentación y fermentación inadecuada de sólidos en este estanque o elementos de aireación parcial, para evitar la septicidad de las aguas durante el período de acumulación.	
Hecho(s) constatado(s) durante la fiscalización: En esta Estación, por parte del titular acompañó la fiscalización el Sr. Juan Suarez Torres, funcionario municipal, y Juan Brito Álvarez, de la empresa Aquavita, quienes aportan la información consultada. a) Se constató que la piscina de acumulación de aguas servidas no cuenta con una red de cañerías que permita recircular las aguas acumuladas.	

Cabría, entonces, preguntarnos: ¿Qué sentido tendría reprochar la inexistencia de un sistema que no es obligatorio utilizar?

2.2.2. La no existencia de un sistema sumergido de cañerías no puede acreditarse con la aportación de información por personas que no tendrían cómo saber de su existencia

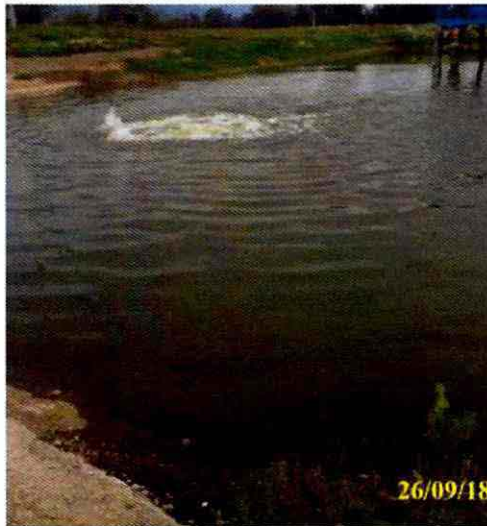
Tratándose de un hecho negativo y no aparente, se comprende que en la descripción del hecho constatado se señale que fueron dos personas quienes aportaron "la información consultada". En este caso, una persona de la empresa Aquavita y el Sr. Juan Suarez Torres, de quien se desconoce qué conocimiento tendría del proyecto y sólo se puede determinar a través del portal de Transparencia activa que se trataba de una persona contratada a honorarios por el Municipio, sin asimilación a grado. Se desconoce qué nivel de conocimiento pueden haber tenido del proyecto construido y/o en operación, pero claramente no se trata de un hallazgo constatado por los fiscalizadores, pues tendría que haberse observado alguna característica incompatible con la existencia de dicho sistema, lo que no consta en el Informe de Fiscalización. Hay que agregar que bajo el acápite "Registros" sólo se consignan dos fotografías que no dicen relación con este hecho, sino con el hecho b) que no fue materia de cargos.

2.2.3. Sí existe (y existía entonces) un sistema de cañerías que permite recircular las aguas acumuladas

Se adjunta al presente informe un documento técnico titulado Documento "Constatación en Terreno de Existencia de Red de Recirculación de Aguas Servidas", suscrito por don Sergio Herrera, SECPLA y Jefe de la Unidad de Agua Potable (Infracción N°2). En dicho documento consta pormenorizadamente, incluso con fotografías, que con fecha miércoles 21 de junio de 2017, al concluirse los trabajos ejecutados por la empresa TARGET-TS que incluyeron la extracción de los sedimentos provenientes de la laguna de estabilización de la planta de tratamiento, una vez vaciado dicho volumen, se constató y documentó la existencia de la tubería de recirculación de la Piscina de Regulación.



Fotografía 1	Fecha: 21 de junio de 2017	
Coordenadas DATUM WGS84, Huso 19	Este: 292.701 m	Norte: 6.380.220 m
Descripción Medio de Prueba: Imagen en terreno de tubería de recirculación de aguas servidas en la piscina de regulación		



Fotografía 2	Fecha: 26 de septiembre de 2018	
Coordenadas DATUM WGS84, Huso 19	Este: 292.697 m	Norte: 6.380.238 m
Descripción Medio de Prueba: Imagen en terreno de tubería de recirculación de aguas servidas en la piscina de regulación funcionando correctamente.		



ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE NOGALES
Unidad de Agua Potable

**CONSTATAción EN TERRENO DE EXISTENCIA DE RED DE RECIRCULACIÓN DE AGUAS
SERVIDAS**

Con fecha miércoles 21 de junio de 2017, al concluirse los trabajos ejecutados por la empresa TARGET-TS que tenían por objetivo la extracción de los sedimentos provenientes de la laguna de estabilización de la planta de tratamiento, se constata la existencia de la tubería de recirculación de la Piscina de Regulación. En la figura 1 se muestra el punto de localización de la red de recirculación mediante imagen satelital, cuyas coordenadas UTM son 19S 292701 6380220.

2.3. INFRACCIÓN 3, CALIFICADA COMO "GRAVE": No implementar un programa de control de plagas y vectores

A juicio de la SMA, la Municipalidad habría infringido el Considerando (título) 8.2 Etapa de Operación de la Declaración de Impacto Ambiental que dio lugar a la RCA 42/1997, y expresa que se habría infringido la DIA en cuanto expone:

"Aparición de moscas, vectores o infecciones el proyecto no contempla la aparición de estos efectos, dado que existen sistemas de desinfección y una cámara de rejillas que no permite el paso de ningún cuerpo extraño a los procesos. Además la operación de la planta conlleva un programa de control de plagas y vectores."

El hecho constatado es, según el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-846-V-RCA-IA, 5.5 Hecho Constatado N° 14:

"En esta Estación, por parte del titular acompañó la fiscalización el Sr. Juan Suarez Torres, funcionario municipal, y Juan Brito Álvarez, de la empresa Aquavita, quienes aportan la información consultada.

El Sr. Juan Suarez Torres señaló que no hay control de vectores."

Dicho cargo y correspondiente hecho constatado tienen su correlato en el hallazgo del Título 7 "Conclusiones", numeral 14:

"No existe control de vectores."

Y a su vez, se encuentra en el Acta de Inspección el Hecho Constatado 7:

"7) no hay control de vectores"

2.3.1. Ausencia de "hecho constatado" (alguien señaló algo) en el Acta de Inspección

Como bien sabe el Sr. Superintendente, el poder del Estado y, más aún, de aquellos órganos con facultades sancionadoras tiene que tener límites, para evitar la arbitrariedad y la aplicación del

poder punitivo del Estado sólo como una medida excepcional. Estos límites, en su caso, no sólo están dados por elementos de fondo, sino también por un procedimiento que debe ser seguido para arribar a la formulación de cargos. En el caso de esta importante Superintendencia, ha sido el mismo Superintendente el que por una instrucción ha determinado el camino mínimo que debe ser seguido para materializar la formulación de cargos. Uno de esos pasos, imprescindible, es que exista un hallazgo que pueda dar lugar al inicio de un procedimiento sancionatorio.

El Acta de Inspección Ambiental sólo menciona “No hay control de vectores”, lo que equivale a decir que se incumple la RCA, a pesar que en conformidad a la Res 1184/2015, artículo Decimocuarto letra a), los “hechos que ocurren o se aprecien durante la visita en terreno” deben consignarse en el acta y ser descritos en ella indicando la forma en que son percibidos o han llegado a conocimiento del Fiscalizador, y sin embargo, ello no consta en el Acta de Inspección Ambiental que se adjunta al Informe de Fiscalización.

Como mencionamos anteriormente, según la Res 1184/2015, artículo vigésimo, un procedimiento sancionatorio y, por consiguiente, una formulación de un cargo, solo puede tener lugar cuando previamente se ha constatado un hallazgo:


“cuando se constaten hallazgos que revistan características de eventuales infracciones de competencia de la Superintendencia, se remitirán los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia para el análisis jurídico respectivo a fin de determinar si ésta realizará actividades de investigación para determinar el inicio o no de un procedimiento sancionatorio”

¿Cuál es el hecho constatado por el personal fiscalizador que da lugar a este cargo GRAVE? Ya vimos que en el Acta de Inspección Ambiental lo que consta no es un HECHO, sino una conclusión: que no hay control de vectores.

En el Informe, sin embargo, consta algo: que una persona (un empleado de la municipalidad que en 2016 se habría desempeñado a honorarios) dijo algo. Parece a todas luces inconcebible que un titular, en este caso un Municipio vulnerable, se vea ante la posibilidad de ser sancionado con una multa millonaria cuando no existe un hecho fundante, un hallazgo propiamente dicho. El Informe de Fiscalización, señala que una de las 4 materias específicas objeto de la inspección ambiental era el Control de Vectores y, sin embargo, el hecho constatado no dice relación con plagas, vectores, insectos, roedores, ni nada que se le parezca, sino solo en que alguien dijo algo:

5.5. Control de Vectores.

Número de Hecho Constatado: 14	Estación: 2
Exigencia: DIA, punto 8.2 Etapa de Operación Aparición de moscas, vectores o infecciones (...) ...la operación de la planta conlleva un programa de control de plagas y vectores.	
Hecho(s) constatado(s) durante la fiscalización: En esta Estación, por parte del titular acompañó la fiscalización el Sr. Juan Suarez Torres, funcionario municipal, y Juan Brito Álvarez, de la empresa Aquavita, quienes aportan la información consultada. a) El Sr. Juan Suarez Torres señaló que no hay control de vectores.	

Y, como vimos, el hecho de que “alguien dijo algo” no consta en el Acta de Inspección 

2.3.2. El Sr. Juan Suarez Torres

La mención al Sr. Juan Suarez Torres sería totalmente injustificada, si no fuera porque, como vimos en el título anterior, no existe ningún hecho que haya ocurrido o que haya sido apreciado por el Fiscalizador, a este respecto, en el Acta de Inspección.

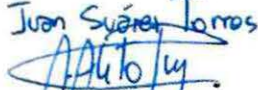
Supondremos, entonces, que tal falencia pretendió ser subsanada por la SMA mediante el recurso de indicar que dicha persona aseveró algo. Pero ocurre que el Sr. Juan Suarez Torres ni siquiera figura en el Acta firmando en señal de haber asistido a la actividad, sino que solo firma en señal de haber recibido el Acta al final, como responsable del Proyecto durante la visita.

En la primera página del Acta de Inspección Ambiental:

1.9 Encargado o Responsable de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada durante la Inspección:		Domicilio:
JUAN SUAREZ TORRES		RAMON FREING, SIN EL MELON
RUT o RUN:	Teléfono:	Email:
8.362.842-1	61999361	suarez.ingenieria@gmail.com
1.10 Encargado o Responsable de la actividad fiscalizada participa en la Inspección Ambiental:		SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>

En la última página del Acta de Inspección Ambiental:

12. RECEPCIÓN DEL ACTA	
12.1 El Encargado o Responsable de la Actividad, Proyecto o Fuente Fiscalizada recepción copia del Acta:	En caso de que el Acta no haya sido recepcionada, indique el motivo: Ausencia del Encargado _____ Negación de Recepción _____ Constancia en caso de Negación (detallar las circunstancias y/o acontecimientos ocurridos):
SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	


Juan Suarez Torres

8.362.842-1

El Sr. Juan Suarez Torres (que según el Acta tenía como correo electrónico suarez.ingenieria@gmail.com) no firmó donde correspondía a los asistentes a la fiscalización distintos de los fiscalizadores. ¿Puede suponer esta SMA que ello sólo obedeció a un error? ¿Podría así el Sr. Superintendente validar un error grave del Fiscalizador? o lo lógico sería que, más de dos años después, entendamos que no consta en el expediente la presencia durante la fiscalización de la persona que se argumenta que aseveró “que no hay control de vectores”.

Nótese a continuación donde consta la presencia de los asistentes a la fiscalización, destacando en el numeral 11 Otros Asistentes, deliberadamente se trazó una raya para impedir que se agregase

personas con posterioridad, o que hace pensar que el Fiscalizador estaba muy seguro de que no correspondía consignar como asistente a nadie más.

10. FISCALIZADORES (Comenzar el listado con el encargado de las actividades de Inspección Ambiental)


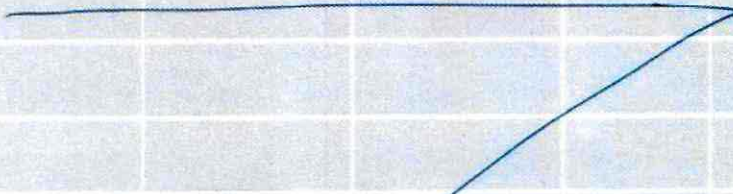
Nombre (Nombre, Apellidos)	Órgano	Firma
JENGLIO DE LA PARRERA CALDERON	SMA	



Superintendencia del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

HOJA 7 DE 7

11. OTROS ASISTENTES (Completar los antecedentes)

Nombre (Nombre, Apellidos)	Órgano	Email	Teléfono	Firma
JUAN BRITO ALVAREZ	EMPRESA ADVAVITA	JBRITO@ADVAVITA.CL	942329249	
				

Digamos, por último, que en la Formulación de Cargos el Sr. Fiscal aseveró que esta persona sería funcionario municipal:

“25.6 El Sr. Juan Torres, funcionario municipal por parte del titular, señaló que no hay control de vectores.”

El ahora llamado “Juan Torres” (o Juan Suarez) no habría sido nunca, según hemos podido averiguar, FUNCIONARIO PÚBLICO y no habría tenido más responsabilidades que las de un empleado a honorarios y se desconoce en virtud de qué podría considerarse que representó al titular en la Inspección. Y si tal aseveración o consta en el acta, este cargo debiese ser objeto de absolución.

2.3.3. Las supuestas aseveraciones del Sr. Suarez Torres no tienen valor probatorio
Dispone el artículo 51 inciso final que:

“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”

Sin embargo, como ha sido latamente expuesto en los numerales anteriores, las supuestas aseveraciones del Sr. Suarez Torres no están formalizadas en el expediente, al no constar en el Acta de Inspección, por lo que no corresponde que se les otorgue valor probatorio alguno y, menos aún, el señalado en el art. 8° de la LO-SMA.

2.3.4. No "necesariadad" de la medida

La medida que se argumenta como infringida es la indicada en el título 8.2 de la DIA:

"Aparición de moscas, vectores o infecciones el proyecto no contempla la aparición de estos efectos, dado que existen sistemas de desinfección y una cámara de rejillas que no permite el paso de ningún cuerpo extraño a los procesos. Además la operación de la planta conlleva un programa de control de plagas y vectores."

Como puede apreciarse, la medida de "un programa de control de plagas y vectores" va precedida de la afirmación de que "el proyecto no contempla la aparición de estos efectos" (moscas, vectores o infecciones), "dado que existen sistemas de desinfección y una cámara de rejillas que no permite el paso de ningún cuerpo extraño a los procesos". Por lo tanto, no parece razonable entender que hay aquí una medida comprometida que tenga relevancia, dado que es evidente que no todo incumplimiento del texto de una RCA es una infracción punible. Si en este caso la DIA aprobada mediante la RCA 42/1997 señala expresamente que no se contempla la aparición de vectores, ¿qué sentido tendría sancionar la supuesta falta de control de tales vectores?

2.3.5. El "hecho constatado" no tiene como conclusión lógica el "hallazgo" que sirve de base al cargo formulado

La RCA en su título 8.2, aún después de descartar que se requiera control de vectores, señala que en la operación habrá un "programa de control de plagas y vectores". Sin embargo, el hecho constatado es que una persona dijo que no había "control de vectores" y el hallazgo consignado en las conclusiones es "No existe control de vectores". Sin embargo, no existe ninguna mención en la Formulación de Cargos respecto a cómo se arriba a la conclusión de que no existe UN PROGRAMA.

Como ejercicio lógico, digamos que el hecho de que en un momento determinado no se estén realizando actividades para cumplir una RCA no quiere decir que no exista un PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO vigente.

Es decir que sería posible la existencia de un programa de control de vectores que no fuese visible a simple vista o que no implicase despliegue diario, sobre todo si se trata de un proyecto diseñado para no requerirlo. También sería posible que si existiese fuese desconocido por una persona contratada a honorarios en el Municipio. Esta Administración no puede saberlo hoy tampoco ni buscar de buena fuente registros de ello, porque gran parte de la documentación edilicia se encuentra fuera del control de la administración, por las circunstancias referidas al final del título 1.6 y, por lo demás, la actual administración es no sólo diferente de la que había entonces, sino de signo opuesto, por lo que tampoco contamos con colaboración para tales efectos.

Por último, debe la Superintendencia tomar en cuenta la realidad del proyecto fiscalizado, pero también del titular, pues no siempre los municipios vulnerables como el de Nogales cuentan con personal calificado y no puede ni siquiera darse como un hecho cierto que la persona que habría

hecho la afirmación de que no había control de vectores supiera realmente a qué se refiere el concepto aludido.

Pero, finalmente, digamos que el hecho constatado se refiere a acciones y a un día determinado, no a un “programa” que puede haber existido y no tener presencia reconocible a simple vista un día determinado del mes de abril de 2016, por cuanto el hecho constatado (según los supuestos dichos de alguien) no se refiere a un “programa” sino a la situación de un día específico.

2.3.6. El “hecho constatado” es jurídicamente imposible de desvirtuar, aun cuando sea falso

No tan solo por aplicación de reglas jurídicas básicas, sino por sentido común, la formulación de cargos por hechos negativos debiese fundarse en la constatación de hechos que sean incompatibles con el hecho positivo contrario.

Es decir que, por ejemplo, el cargo de no existir “control de vectores” debiera tener como hallazgo previo la constatación de la presencia de vectores en cantidad o concentración incompatible con ello. Asimismo, el cargo de no contar con una red de cañerías debiese tener por presupuesto la constatación de que en el lugar donde debiese haber existido esa red existe otra cosa (por lo menos, agua o lodo).

Digamos que en el caso del cargo 1.2 de “No contar con una red de cañerías para recircular las aguas servidas”, como se dijo anteriormente, luego de vaciar la piscina y extraer la totalidad de los lodos, pudo constatar y documentarse que sí existía esa red de cañerías, tal como consta en el documento técnico acompañado titulado “CONSTATAción EN TERRENO DE EXISTENCIA DE RED DE RECIRCULACIÓN DE AGUAS SERVIDAS”, en el cual consta documentadamente, incluso con fotografías, que luego de extraerse los sedimentos provenientes de la laguna de estabilización de la planta de tratamiento, una vez vaciado dicho volumen, se constató y documentó la existencia de la tubería de recirculación de la Piscina de Regulación.

Pero, con respecto a este cargo, el hecho constatado es que: “El Sr. Juan Suarez Torres señaló que no hay control de vectores.” y, aún cuando esa persona u otra haya dicho eso, no existe para el titular hoy la posibilidad de desvirtuar el “hallazgo” que el Informe Técnico concluyó de hecho, es decir, que no estaba implementado un programa de control de plagas y vectores.

Ese debiese ser el efecto del acatamiento más o menos estricto de la Res. 1184/2015: asegurar la racionalidad y contradictoriedad del procedimiento. En lugar de ello, los vicios anteriormente mencionados dejan a esta parte en indefensión.

2.4. INFRACCIÓN 4, CALIFICADA COMO “LEVE”: No tener la laguna N° 1 habilitada para su uso, al carecer de conexión con el biofiltro, según lo constatado el día 23 de febrero de 2016

A juicio de la SMA, la Municipalidad habría infringido los Considerandos (títulos) 3.1 y 8.2 de la Declaración de Impacto Ambiental que dio lugar a la RCA 42/1997, y expresa que se habría infringido la DIA en cuanto expone:

Título 3.1 DIA, Obras Físicas y Superficie a Utilizar:

“...la figura N°1 que corresponde a un esquema de la futura planta. ...El agua tratada puede descargarse al Estero El Melón (6) o almacenarse en la laguna N° 1 a través de la conexión (9)...”

Título 8.2 DIA, Etapa de Operación:

“También cuenta con un sistema de by-pass que permite alimentar la laguna de estabilización N° 1 en caso de cualquier fenómeno que detenga el funcionamiento de ambos biofiltros o la planta elevadora que alimenta al biofiltro.”

El hecho constatado es, según el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-846-V-RCA-IA, 5.2 Hecho Constatado N° 2:

“a) La Laguna N° 1 no está habilitada para su uso al carecer de conexión con el Biofiltro.

b) La Laguna N° 1 no es utilizada (Ver Imagen 1), de acuerdo a lo constatado durante la inspección.”

Dicho cargo y correspondientes hechos constatados tienen su correlato en los hallazgos del Título 7 “Conclusiones”, numeral 2:

“La Laguna N° 1 no cuenta con conexión hidráulica al sistema de tratamiento actualmente en uso.

La Laguna N°1 no está en condiciones de ser utilizada como opción a la descarga al estero de las aguas tratadas.”

Sin Embargo, el hecho constatado que consta en el Acta de Inspección Ambiental, Título 8 Hechos Constatados y Actividades Realizadas, numeral 9, es diferente:

“la Laguna N° 1 (que está disponible) no se utiliza. Y no está en uso.”

En forma previa a realizar descargos, es necesario hacer presente que el cargo, en la manera en que está formulado, se compone de 3 afirmaciones diferentes:

a.- El titular no tenía habilitada para su uso la laguna N° 1

b.- La laguna N° 1 carecía de conexión con el biofiltro

c.- Los dos hechos anteriores eran circunstanciales, tanto que el cargo se circunscribe y limita al día 23 de febrero de 2016.

2.4.1. Total incongruencia entre ambas normas o condiciones mencionadas como infringidas

Como mencionamos al introducir este cargo, la SMA lo formula, reprochando a la Municipalidad haber infringido los Considerandos (títulos) 3.1 y 8.2 de la Declaración de Impacto Ambiental que

dio lugar a la RCA 42/1997. Sin embargo, ocurre que ambas disposiciones se refieren momentos del proceso (y lugares físicos) diferentes.

Es así como el título 3.1 de la DIA señala que la “conexión” tiene por finalidad llevar el agua tratada a la Laguna N° 1 para ser almacenada.

“...la figura N°1 que corresponde a un esquema de la futura planta. ...El agua tratada puede descargarse al Estero El Melón (6) o almacenarse en la laguna N° 1 a través de la conexión (9)...”

Muy por el contrario, el Título 8.2 de la DIA, en cuanto es citado en este cargo, se refiere a un sistema que permite alimentar la Laguna N° 1, pero con agua sin tratar, pues se refiere al caso de que se detengan AMBOS biofiltros o se detenga la planta elevadora que alimenta al biofiltro:

“También cuenta con un sistema de by-pass que permite alimentar la laguna de estabilización N° 1 en caso de cualquier fenómeno que detenga el funcionamiento de ambos biofiltros o la planta elevadora que alimenta al biofiltro.”

Por lo tanto, es imposible que el mismo hecho haya infringido ambas normas o condiciones.

2.4.2. No existe hecho constatado en el Acta de Inspección Ambiental que se refiera a “la conexión” y, en su lugar, señala que la Laguna “está disponible”

Como resulta del todo evidente de la sola lectura del Acta de Inspección Ambiental, no existe allí mención alguna a la “conexión” cuya falta se reprocha. Pero, adicionalmente a ello, el Acta es explícita al señalar que la Laguna N° 1 “está disponible”, aunque “no está disponible” y “no se utiliza”. Pero, entonces, ¿cómo interpretar la expresión “está disponible” si no en el sentido de que estaba en estado de servir, de ser utilizada?

La supuesta inexistencia de la “conexión” que forma parte de este complejo cargo, no tiene sustento alguno en los hechos constatados en la Inspección que constan en el Acta, sino que aparece de pronto, improvisadamente, en el Informe de Inspección Ambiental.

Las dificultades en la fundamentación de que el titular no tiene la Laguna habilitada para su uso también afloran claramente en la Resolución de Formulación de Cargos, en la cual en el numeral 25 se resumen los hechos relevantes que supuestamente constan en el Informe de Fiscalización y, abunda sobre que “La Laguna N° 1 no está habilitada para su uso al carecer de conexión con el Biofiltro”, en el numeral 25.1 de la siguiente tautológica forma:

“La laguna N° 1 no es utilizada, de acuerdo a lo constatado durante la inspección por lo que no está en condiciones de ser utilizada como opción a la descarga al estero de las aguas tratadas.”

2.4.3. Naturaleza no permanente de dicha conexión

Como se aprecia de los textos de la DIA que se estima incumplidos como fundamento del Cargo formulado, esta conexión está descrita en términos funcionales y representada en el croquis de la Planta (página 60 del expediente consolidado digitalizado) con una línea punteada. De esta forma, esta conexión podría ser realizada mediante un canal abierto en superficie o de cualquier otra

forma, pudiendo incluso variar a lo largo del tiempo, o ser habilitada transitoriamente cuando se den los supuestos que justifican su necesidad (detención del funcionamiento de ambos biofiltros o (de) la planta elevadora que alimenta al biofiltro).

2.4.4. Naturaleza no necesariamente física de dicha conexión

Como se dijo en el acápite anterior, según los textos de la DIA que se estima incumplidos esta conexión está descrita en términos funcionales y representada en el croquis de la Planta (página 60 del expediente consolidado digitalizado) con una línea punteada.

Cabe entonces preguntarse si debería entenderse que la misma debe, necesariamente, estar constituida por un elemento físico.

Según el diccionario de la RAE, "conexión" significa tanto: "Enlace, atadura, trabazón, concatenación de una cosa con otra" como "Punto donde se realiza el enlace entre aparatos o sistemas", sin que haya elementos para entender que debería haber una conexión física y aparente. Dicho de otra forma, ¿no se cumpliría con el mismo objeto sin contravenir en nada la DIA si se hiciese la "conexión" con una motobomba móvil? De esta forma, esta conexión podría ser habilitada transitoriamente cuando se den los supuestos que justifican su necesidad (detención del funcionamiento de ambos biofiltros o [de] la planta elevadora que alimenta al biofiltro).

2.4.5. El condicionamiento del cargo a lo observado en un día determinado reafirma que no se trata de un elemento exigible con independencia de las circunstancias

Efectivamente, el Informe de Fiscalización, así como el Acta previa, dejan fehacientemente establecida la existencia de ambos elementos (Laguna N° 1 y biofiltro). De esta manera, el hecho de que el cargo se delimite expresamente a un día determinado se explica en la medida en que lo faltante es una conexión que no es una obra mayor, sino que podría haberse habilitado fácilmente en pocas horas, por ejemplo, el mismo día siguiente, 24 de abril de 2016.

Si puede racionalmente colegirse que el elemento faltante para configurar el hecho que se reprocha es un elemento eminentemente transitorio y de fácil materialización y que el mismo sólo es operacionalmente necesario en casos puntuales, entonces debería convenir el Sr. Superintendente en que no se trata de un incumplimiento de una "condición" o "medida" establecida en la RCA que debiese tener materialidad en todo momento. Por ello cabe también hacer presente que no forma parte de los hechos constatados que haya concurrido ninguno de los dos supuestos que harían necesaria dicha conexión.

2.4.6. Indefinición de la condición o medida de la RCA (DIA) infringida

Según lo expuesto en los descargos anteriores, el título 3.1 "Obras Físicas" sólo se refiere a esta conexión con ese concepto y con una referencia en un croquis, que conecta dos puntos con una línea punteada.

De hecho, tampoco puede entenderse estrictamente, porque en el croquis esa línea punteada conecta la Laguna N° 1 con el sistema de desinfección UV, sistema que fue eliminado por la RCA 237/2001.

Por su parte, la referencia al título 8.2 "Operación" reafirma que se trataría de una conexión no física, sino de la acción de "bypasear" o desviar el flujo de un circuito o flujo ante una interrupción

u obstáculo, tal cual es el sentido de esta expresión en español, según el Diccionario de la RAE, que define "baipás" como:

"Desvío hecho en un circuito, una vía de comunicación, etc., para salvar una interrupción o un obstáculo."

De esta forma, no puede entenderse que ninguno de dichos títulos pueda configurar una norma o condición susceptible de ser incumplida en abstracto, es decir, sin que se haya constatado la concurrencia de alguno de los dos supuestos que se señalan como requisitos de la necesidad de operación de dicha conexión.

Lo anterior es sin perjuicio de que, según lo expuesto en el numeral 2.4.1, es imposible hacer la defensa concreta de este cargo al no estar claro a qué conexión o flujo se refiere.

2.5. INFRACCIÓN 5, CALIFICADA COMO "GRAVÍSIMA": Modificación de consideración del proyecto calificado favorablemente mediante la RCA N° 42/1997 que se constata en la construcción y operación de un by-pass no evaluado desde la piscina de acumulación a la cámara de contacto, por medio del cual se realizan descargas de aguas servidas sin tratamiento adecuado al Estero Garretón.

A juicio de la SMA, la construcción y operación de un by-pass no evaluado desde la piscina de acumulación a la cámara de contacto por parte de la Municipalidad constituiría una infracción conforme al artículo 35 b) de la LO-SMA, en cuanto ejecución de un proyecto para el que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental.

Según el Sr. Fiscal Instructor, el titular habría infringido, con ello, el art. 8 inciso 1° de la Ley 19.00 y el art. 2 letras g y g.3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, DS 40/2012:

Art. 8, inc. 1° Ley 19.300:

"Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley."

Art. 2 DS 40/2012:

"Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:...

g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:

g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad; o"

Digamos, ahora, que este cargo está construido mediante la Fusión de los Hechos Constatados números 3 y 10 del Informe de Fiscalización, refiriendo el primero a la supuesta CONSTRUCCIÓN y el segundo a la supuesta OPERACIÓN de un by-pass.

2.5.1. La supuesta CONSTRUCCIÓN de un by-pass desde la piscina a la Cámara de contacto: inexistente en el Acta de Inspección Ambiental

Digamos que, como consta fehacientemente en la DIA del Proyecto, el año 1997 la RCA evaluó la modificación de un proyecto existente, por lo que el "by-pass" que se enuncia muy probablemente haya sido parte del proyecto preexistente y no haya sido fruto de ninguna construcción posterior a la RCA.

El "hallazgo" consignado en el Informe de Fiscalización que se relaciona con una CONSTRUCCIÓN y con el efecto señalado en el cargo: "se realizan descargas de aguas servidas sin tratamiento adecuado al Estero Garretón" sería el Hecho Constatado N° 3 consignado en el numeral 7 Conclusiones del Informe de Fiscalización Ambiental, que señala como "hallazgo":

"Se realiza sin autorización un cambio en el diseño de la planta de tratamiento de aguas servidas, ya que éste no considera un BY PASS hacia el Biofiltro."

En la página 14 del Informe de Fiscalización, como "Hecho(s) Constatado(s) durante la Fiscalización", en el cuadro correspondiente al Hecho Constatado N° 3 se anota:

"En esta Estación, por parte del titular acompañó la fiscalización el Sr. Juan Suárez Torres, funcionario municipal, y Juan Brito Álvarez, de la empresa Aquavita, quienes aportan la información consultada."

Se constató la existencia de una cañería que va desde la Piscina de Acumulación ("Vol. Regulación" en Figura N° 1 de la Declaración de Impacto Ambiental) a la Cámara de Contacto (Fotografía 3), lo que es un BY PASS hacia el Biofiltro. En Anexo N°4 se proporciona un esquema de las instalaciones constatadas y que forman parte de la 'planta de tratamiento' en operación."

El ingreso del agua servida cruda hacia el BY PASS es por un aumento de nivel de este líquido en la Piscina de Acumulación produciéndose el rebalse. La tubería es abierta y no cuenta con una válvula que regule el caudal que se trasvasa hacia la cámara de contacto. (Fotografía 2)."

Este hecho no tiene ningún correlato en el Acta de Inspección Ambiental, vulnerando las obligaciones del Fiscalizador que le impone la Res 1184/2015 y provocando la indefensión del titular.

2.5.2. El Hecho Constatado 10, en el Informe de Fiscalización, se basa en hechos contradictorios con el Acta de Inspección Ambiental

El "hallazgo" consignado en el Informe de Fiscalización que se relaciona con el efecto señalado en el cargo: "se realizan descargas de aguas servidas sin tratamiento adecuado al Estero Garretón" sería el Hecho Constatado N° 10 consignado en el numeral 7 Conclusiones, que señala como "hallazgo":

"Existe descarga de agua servida sin tratamiento previo a través del BY-PASS y sin ser desinfectada."

En la página 24 del Informe de Fiscalización, como "Hecho(s) Constatado(s) durante la Fiscalización", en el cuadro correspondiente al Hecho Constatado N° 10 se anota:

“En esta Estación, por parte del titular acompañó la fiscalización el Sr. Juan Suarez Torres, funcionario municipal, y Juan Brito Álvarez, de la empresa Aquavita, quienes aportan la información consultada.

a) Se detectó la existencia de una cañería que va desde la Piscina de Acumulación (“Vol. Regulación” en Figura N° 1 de la Declaración de Impacto Ambiental) a la Cámara de Contacto, lo que representa un BY PASS al Biofiltro y que no forma parte del proyecto original de acuerdo a la Figura N° 1 de la Declaración de Impacto Ambiental.

b) Este BY PASS cuenta con una cámara de inspección, donde el Titular señala que se disponen tabletas de cloración.

c) Se constató que en dicha cámara de inspección no hay dispuestas tabletas de cloración (Ver Fotografía 12).

d) La descarga del BY-PASS se hace directamente a la Cámara de Contacto en un punto ubicado a 4/5 del recorrido que permite el tiempo de contacto de diseño para la desinfección (Ver Fotografía 11).”

Sin embargo, el único atestado en el Acta de Inspección Ambiental relacionado con lo anterior, es el siguiente, dentro del numeral 6 del Título 8 Hechos Constatados y Actividades Realizadas:

“6) La cámara de contacto de desinfección presenta colmatación con material sólido en el fondo. Una de las murallas de la cámara está perforada en su base acortando el circuito que debe realizar el agua. El nivel de agua se encontraba en su interior lo más bajo técnicamente posible. Y evacua por una válvula de emergencia, volcada esta en la mitad del recorrido.”

¿De dónde aparece ahora las tabletas de cloración y cómo la mitad del recorrido se acortó aún más, ahora a 1/5?

Aún más importante, ¿cómo este “by-pass” ahora aparece conectado con la piscina de acumulación, si en el acta es sólo un acorte del recorrido dentro de la cámara de contacto de desinfección?

Como se ve, no concuerda el cargo de hacer descargas “sin tratamiento previo” con una descripción de hechos que habla, por lo demás, de un tratamiento parcial.

Estas inconsistencias, por sí solas, deberían hacer que esta Superintendencia absuelva al titular de este cargo

2.5.3. El Hecho Constatado 10, en el Informe de Fiscalización, se basa en supuestas aseveraciones de personas, que no constan en el Acta de Inspección Ambiental
En la página 24 del Informe de Fiscalización, como “Hecho(s) Constatado(s) durante la Fiscalización”, en el cuadro correspondiente al Hecho Constatado N° 10 se anota:

“En esta Estación, por parte del titular acompañó la fiscalización el Sr. Juan Suarez Torres, funcionario municipal, y Juan Brito Álvarez, de la empresa Aquavita, quienes aportan la información consultada.”

Dado que como se vio en el punto anterior, los “hechos constatados” allí reseñados a continuación no tienen relación con lo consignado en el Acta de Inspección Ambiental, tendríamos que elucubrar que la mención a estas dos personas tendría como finalidad salvar dicha omisión. Sin embargo, en el Acta de Inspección Ambiental no hay constancia de ningún dicho de estas dos personas.

2.5.4. Los Hechos Constatados 3 y 10, en el Informe de Fiscalización, se basan en supuestas aseveraciones de personas, que no tienen valor probatorio

Probablemente porque no hay “*hechos constatados durante la visita*” que consten en el Acta de Inspección (en los términos del art. Decimocuarto de la Res. 1184/2015) que sean coherentes con el cargo de CONSTRUCCIÓN ni con el de OPERACIÓN de un By-pass entre la piscina y la cámara de contacto es que en el Informe de Fiscalización se fundamenta la constatación en supuestas aseveraciones de personas, que no constan en el Acta de Inspección Ambiental.

Dispone el artículo 51 inciso final que:

“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”

Sin embargo, como ha sido latamente expuesto en los numerales anteriores, las supuestas aseveraciones de estas personas no están formalizadas en el expediente, al no constar en el Acta de Inspección Ambiental, por lo que no corresponde que se les otorgue valor probatorio alguno y, menos aún, el señalado en el art. 8º de la LO-SMA.

2.5.5. Non bis in idem

Cuesta comprender qué diferencia habría entre este cargo y aquél por el que el titular fue sancionado en el año 2013 por la Comisión de Evaluación Ambiental de la V Región. Al respecto, la Resolución 266 de 16 de septiembre de 2013 señala en el considerando 7 letra a):

“Existe deficiencia en el manejo de la operación y mantención de la planta de biofiltro y se verifica la descarga directa y continua al estero de aguas no tratadas por el biofiltro, por lo cual el titular no está adoptando las medidas técnicas procedentes a fin de evitar efectos negativos en el medio ambiente.”

Y en el Considerando 8 letra a), señala, como una aseveración del SAG en su ordinario 1181 de 20 de agosto de 2013, en el que se pronunció sobre los descargos de la Municipalidad:

“Que el titular no hace referencia al hecho constatado en fiscalización, relacionado a una descarga constante de aguas sin tratar al Estero Garretón, en las coordenadas que especifica. Este ducto de descarga que el titular especifica como "by pass" se realiza desde una de las cámaras cercanas a la ex laguna de la planta. Este procedimiento no está descrito en ninguno de los documentos que componen el expediente de evaluación. Muy por el contrario, el objetivo de este proyecto es tratar las aguas servidas para disponerlas en el Estero Garretón cumpliendo lo especificado por el DS 90/2000.”

En el Considerando 10:

"Que, el titular no se pronuncia sobre los vertimientos de agua sin tratar, ni respecto del ducto o "by pass" indentificado por el SAG, el cual no forma parte del proyecto aprobado."

Y en el numeral 1 de la parte resolutive, dicha resolución dispuso:

"Sancionar al titular, Ilustre Municipalidad de Nogales, conforme al artículo único de la Ley 20.473, por cuanto se ha verificado el incumplimiento de los considerandos N° 3 y 5 de la RCA N° 47/1997 de la Comisión de Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, que calificó el proyecto "Planta de Tratamiento de Aguas Servidas mediante Biofiltro Dinámico en El Melón" y del considerando N° 2 y resuelvo N° 1, párrafo 4º, de la R.E. N° 237/2001 que modifica la RCA, con una multa de 100 UTM (Unidades Tributarias Mensuales)."

Dicha multa fue pagada por el titular, como consta en el Ord. N° 36/2018 emitido por Unidad de Asesoría Jurídica de la Municipalidad y en el comprobante de Pago que se adjunta en el Anexo electrónico y que da cuenta de que el 3 de diciembre de 2013 la Municipalidad ingresó en la Tesorería General de la República la cantidad de \$4.073.100, equivalentes a 100 UTM del momento, como consta en documentos que se acompañan en el Anexo electrónico, referidos en el título 3.6.

Por lo tanto, nos encontramos frente a un caso en que se pretende sancionar por segunda vez, un hecho que ya fue sancionado por la autoridad sectorial. Ello contraría el principio non bis in idem que rige en materia de procedimiento administrativo sancionatorio. Como señala el Profesor Bermúdez, en términos generales este principio consiste en:

"el derecho a no ser castigado por el mismo hecho por una pena y una sanción administrativa. o con dos sanciones administrativas, siendo indiferente que estas operen en el tiempo de forma simultánea o sucesiva".

La LO-SMA ha reconocido este principio en su artículo 60, inciso 2º, al establecer que:

"En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas"

En este caso, es evidente que los hechos son los mismos. Tanto, que dicha sanción es mencionada en la Resolución de Formulación de Cargos, en sus considerandos 11 y 17, sin que se haya efectuado disquisición alguna al respecto.

De esta forma, concurren en la especie los requisitos de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, siendo evidentes el primero y el último y habiendo sido desarrollada la identidad del hecho.

No se ha considerado a este respecto la Sentencia de la Corte Suprema de 2 de abril de 2018, causa ROL 37.273-2017, atendido que la misma se refiere a responsabilidad judicial por daño ambiental, en tanto el artículo 60 de la LO-SMA se refiere al posible concurso de responsabilidades

administrativas (Considerando Decimosexto, causa Rol 25-2015, del Tercer Tribunal Ambiental de fecha 22 de marzo de 2016).

2.5.6. Clasificación "GRAVÍSIMA"

Según el Resuelvo II de la Resolución de Formulación de cargos, la calificación de "gravísima" de esta infracción se debería a que:

"contiene hechos que involucran la modificación de un proyecto del artículo 10 de la Ley 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, constatando en ellos los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley, correspondiente al establecido en la letra a) del citado artículo 11 en cuanto a que existe un riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos."

Cabe decir al respecto que:

- No se encuentra acreditada en el expediente ninguna construcción;
- No estando acreditada ninguna actividad de construcción y estando acreditado que la misma disposición de efluentes sin tratar fue constatada y sancionada en el año 2013, debiera colegirse que sea cual sea la "construcción" a que este cargo se refiere ya existía hace muchos años atrás, siendo más verosímil entender que el mismo sería un elemento de la planta preexistente en 1997, antes que una nueva construcción y, en todo caso, de no ser así, ello debió haber estado determinado y expuesto en el expediente;
- No está claro si el cargo se refiere a un rebalse desde la piscina de acumulación, referido en el Informe de Fiscalización sin respaldo alguno en el Acta de Inspección Ambiental o si se refiere a un by-pass dentro del sistema de contacto, referido en el Acta de Inspección Ambiental, lo que deja al titular en indefensión;
- No hay exposición alguna en la Formulación de Cargos que permita comprender qué cantidad o calidad de los residuos o efluentes se habrían tomado en cuenta al efecto.

En el improbable caso de que este titular no fuese absuelto por este cargo, corresponderá, sin lugar a dudas, recalificar el mismo, bajando su calificación a "leve" o, al menos, a grave.

2.6. INFRACCIÓN 6, CALIFICADA COMO "GRAVE": Falta de implementación de las medidas provisionales decretadas por Resolución Ex. N° 321, de 14 de abril de 2016

Según el numeral II.3 de la parte resolutive de la Resolución de Formulación de Cargos, esta infracción consistiría en:

"Falta de implementación de las medidas provisionales decretadas por Resolución Ex. N° 321, de 14 de abril de 2016, en cuanto a que:

- *No se suspendió la operación del By-Pass (desde piscina de acumulación a cámara de contacto) y las aguas servidas se siguieron descargando sin el tratamiento adecuado al estero Garretón. Asimismo, no se acompañó un informe con registros fotográficos de la implementación de la medida.*

-No llevó un registro horario en una planilla respecto a la cantidad de desinfectante dosificado. Asimismo, no se remitió el registro y las facturas de respaldo de la compra de desinfectante dosificado.

- No se realizó dentro del plazo establecido, la toma de muestras de Coliformes fecales en la cámara ubicada a la salida de la cámara de contacto de desinfección de la PTAS. Asimismo, no se remitió el informe con las muestras.

-No se elaboró un estudio de eficiencia y eficacia de la etapa de desinfección y protocolo de desinfección, por profesional especializado.”

Para configurar esta infracción, se exponen en el mismo cuadro como condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas, las siguientes, contenidas en el Resuelvo Segundo y Tercero de la Res. 321 de 14 de abril de 2016:

SEGUNDO: En virtud de lo dispuesto en el artículo 48 letra a) de la LO-SMA, y habida cuenta de los antecedentes expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, se ordena al titular la adopción de la siguiente medida de corrección, seguridad o control que impida la continuidad en la producción del riesgo o del daño. Lo anterior, en atención a que según lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, se hace evidente la urgencia de realizar la siguiente corrección:

1. Dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución, la PTAS El Melón, deberá suspender la operación del By-Pass (Piscina de acumulación a Cámara de Contacto), de modo de que todas las aguas servidas sean desinfectadas en un solo punto dentro de la planta.

1.1 Para verificar lo anterior, el titular deberá remitir a la SMA en un plazo de trece (13) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, un informe que deberá contar con registros fotográficos de las medidas adoptadas, las que deberán venir firmadas ante notario, datadas y geo referenciadas en el punto desde donde se toman las imágenes.

...

TERCERO: En virtud de lo dispuesto en el artículo 48 letra f) de la LO-SMA, habida cuenta de los antecedentes expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, se ordenan los siguientes programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor:

1. Durante 13 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución se deberá llevar una planilla con el registro horario de la cantidad de desinfectante dosificado.

1.1 La información del registro, deberá ser remitido a la SMA en un plazo de 15 días hábiles, esto es, al finalizar el plazo de duración de las medidas. Deberá venir acompañado con un consolidado para el período, informando de: (i) la

cantidad de desinfectante empleado; (ii) la cantidad inicial disponible en la planta de tratamiento de aguas servidas y; (iii) la cantidad que se haya adquirido e ingresado a la planta. Para verificar lo anterior, el titular deberá acompañar facturas de respaldo.

2. Durante 13 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, se deberán tomar muestras de Coliformes fecales en la cámara ubicada a la salida de la Cámara de Contacto de Desinfección de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas. Lo anterior deberá realizarse durante tres (3) días de la semana, dos (2) veces durante el día, en horario punta de caudal, esto es, en la mañana y en la tarde, por un laboratorio autorizado por esta Superintendencia como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) o por un laboratorio acreditado ante el Instituto Nacional de Normalización (INN), para la toma de muestra y para este ensayo en la matriz de aguas residuales.

2.2 La información deberá ser remitida a la SMA en un plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución. El informe deberá contener: (i) la hora y día en que se tomaron las muestras; y (ii) deberá señalar el plazo de entrega de los resultados, enviándolos a la SMA en la fecha comprometida.

3. Se deberán acompañar los informes de los resultados de laboratorio, con un estudio de la eficiencia y eficacia de la etapa de desinfección (dosificación de cloro v/s resultados de laboratorio y operación de la cámara de contacto) y del protocolo o procedimiento de desinfección empleado. Este estudio deberá ser elaborado por un profesional con cinco (5) años de experiencia en sistemas de desinfección de aguas servidas, quién deberá firmar el informe y adjuntar los respaldos que acrediten su experiencia en sistemas de desinfección.”

2.6.1. Carencia de información fidedigna

Este titular no tiene información fidedigna de lo ocurrido durante el año 2016, dado que se trataba de una administración diferente y de opuesto signo político. La actual Alcaldesa asumió solo el 8 de diciembre de 2016. Como se expuso en el apartado 1.5, carecemos de información fundamental para la comprensión de la presente Formulación de Cargos, por lo que no nos es posible afirmar ni negar la casi totalidad de los hechos que configurarían esta infracción.

2.6.2. Reconocimiento parcial de hechos

A pesar de lo expuesto en el numeral anterior, en un acto de buena fe para con la SMA, se reconocen en este acto los hechos allí descritos con excepción del siguiente:

“- No se suspendió la operación del By-Pass (desde piscina de acumulación a cámara de contacto) y las aguas servidas se siguieron descargando sin el tratamiento adecuado al estero Garretón.”

2.6.3. Vicio procedimental y calificación de infracción

Según se expuso en el título 1.5, habría un vicio en la tramitación de este expediente que consiste en que este titular no ha tenido a la vista el Acta de la Inspección ambiental de fecha 3 de noviembre

de 2016, que debió haber sido publicada, al menos, al momento de la Formulación de Cargos. Atendido que es allí donde constaría que no se cumplió con las medidas urgentes señaladas en la infracción 6, pero que esta parte ha realizado en este acto un reconocimiento parcial de hechos, se solicita la recalificación de esta infracción en la variante genérica del artículo 36 numeral 3.

3. CONSIDERACIONES SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA

Ante el caso que esa Superintendencia estime que se constituyen infracciones en el presente procedimiento, se analizan a continuación diversas circunstancias que deben ser consideradas a la hora de aplicar la sanción y que se encuentran establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA.

3.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Tal como ha indicado la Superintendencia en el Documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, de 2015:

"La expresión 'importancia' alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas."

En este caso, no existe atestado alguno de que se hayan detectado consecuencias del funcionamiento deficitario de la PTAS en la salud de la población aledaña. Tampoco existe, a pesar de los años transcurridos, ningún antecedente concreto que permita afirmar que se ha producido algún daño a actividades económicas aguas abajo. Por último, si bien las dos denuncias de la Junta de Vecinos Disputada de Las Condes se fundaron en supuestos malos olores, el Acta de Inspección Ambiental de fecha 23 de febrero de 2016, muy por el contrario, tienen la constancia de que el Fiscalizador, constató personalmente como Hecho N° 12, que:

"12. Sólo se detecta a escasos metros (punto de medición) olor a agua servida en la piscina de regulación."

Cabe indicar que de todo lo expuesto al analizar cada cargo, es claro que no hay un daño que pueda ser atribuible a mi representada, ya que para que exista un riesgo deben coexistir un peligro y una exposición a ese peligro. La señalada exposición no ha sido analizada en la Formulación de Cargos y, en todo caso, si bien en ella se expresó que no se haría análisis de un posible daño ambiental, es claro que el fallo de la Corte Suprema no declaró la existencia de un daño ambiental propiamente tal, dado que de otra forma hubiese sido mandatoria la imposición de medidas de reparación.

En consecuencia, respecto de esta circunstancia, no concurren los requisitos que permitan agravar el componente disuasivo de la sanción.

3.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Como se ha dicho previamente, atendido el tiempo transcurrido en que se ha presentado un funcionamiento deficitario de la PTAS, no es posible atribuir una afectación a personas por las supuestas infracciones a que se refieren los cargos formulados y que por su naturaleza podrían tener dañinidad.

En este sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha sostenido en otros casos que:

"esta circunstancia no será considerada ya que no se ha podido constatar durante el procedimiento que se haya generado o se haya podido generar un riesgo para la salud de las personas como consecuencia directa de los incumplimientos detectados"

Resolución Exenta SMA N° 1330/2013, en el marco del proceso seguido bajo el Rol F-007-2013.

Es decir que, de no acreditarse esa necesaria relación, la circunstancia no puede ponderarse al momento de determinar la sanción.

3.3. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Esta Superintendencia ha determinado en otros expedientes seguidos contra Municipalidades que este criterio no les es aplicable, como bien se expresó en la resolución sancionatoria 944 de fecha 13 de octubre de 2015, dictada en el expediente ROL F-038-2013, del cual se reproducen dos párrafos de suma claridad:

"En el caso de entidades fiscales y corporaciones públicas sin fines de lucro, se trata de organizaciones que no tienen como objetivo la obtención de una rentabilidad. Ello implica que las ganancias económicas obtenidas por una infracción, ya sea directamente o por el ahorro, no redundan en un beneficio económico que esta utilice para sí. Por el contrario, este beneficio implicará un incremento presupuestario que deberá ser invertido en otras necesidades sociales, propias de dicha entidad fiscal o corporación. En consecuencia, en el caso de este tipo de organismos no existe tal incentivo al incumplimiento, por lo que no se justifica del mismo modo que en organizaciones privadas con fines de lucro el incremento de la multa para restar ese incentivo."

"Las Municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, cuya finalidad es, según lo señala el artículo 1 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, '(...) satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas'. Esto implica que su presupuesto está sometido a la inversión en este fin comunitario, sin que pueda considerarse que su eventual incremento provocado directamente o indirectamente por el incumplimiento de una normativa ambiental, pueda ser considerado un beneficio económico en los términos que ha sido antes explicado. Por este motivo, en el presente caso no se considerará la circunstancia del beneficio económico dentro del cálculo de la sanción."

3.4. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma

Respecto de ninguno de los hechos constatados puede indicarse que ha existido una voluntad deliberada de infringir la normativa ambiental o las medidas o exigencias impuestas en la RCA o, como ha dicho esta Superintendencia: que los incumplimientos a una o más RCA hayan sido buscados.

Tal como ha indicado la Superintendencia en el Documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, de 2015:

"De este modo, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellos, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención."

En este caso, como queda demostrado en el análisis específico de cada cargo, no existe antecedente alguno que permita llegar a la convicción de que la Municipalidad hubiera tenido la intención de cometer un acto ilícito.

Sobre este punto, la Superintendencia en una resolución sancionatoria ha sostenido que no procede la aplicación de la presente circunstancia cuando

"no existen antecedentes en el expediente que indique que el infractor tenía al momento de cometer las infracciones, intención de que se produjeran los alcances jurídicos y fácticos de sus actos, o que de conocerlos los hubiera tolerado en función de otros intereses particulares."

3.5. Cooperación eficaz

167. Como ha sostenido la Superintendencia en el Documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, de 2015:

"... la colaboración o cooperación con la Administración como circunstancia a considerar en el establecimiento de las sanciones, tiene relación con aquel comportamiento o conducta del infractor que permite el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción, así como sus efectos. dentro del procedimiento sancionatorio"

De esta forma, se entiende como cooperación eficaz la respuesta íntegra y útil a los requerimientos de información, en la forma solicitada por la Superintendencia y la colaboración en las diligencias que la autoridad ordene. Como consta del expediente, al menos en la presente administración la Municipalidad cooperó solícitamente desde la Formulación de Cargos, constándole al personal de la División de Sanción y Cumplimiento que si no fue posible aprobar el Programa de Cumplimiento presentado fue dadas las limitaciones de capacidades y disponibilidad de personal competente, propias de un Municipio vulnerable como es Nogales.

3.6. Aplicación de medidas correctivas

Como indica la propia Superintendencia en el documento que se ha venido citando en este acápite sobre metodologías para determinar sanciones:

"La consideración de esta circunstancia en la graduación de las sanciones, tiene sentido en un esquema de énfasis en el incentivo al cumplimiento y la protección del medio ambiente. Asimismo, su aplicación se justifica con arreglo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad".

Es aquí donde esta Municipalidad, en su actual administración encabezada por su Alcaldesa Margarita Osorio ha puesto todo el esfuerzo y recursos disponibles, maximizando las posibilidades al haber gestionado, desde el momento de asumir hace menos de dos años, recursos económicos para producir un cambio sustancial en la situación actual, para cumplir el marco autorizador e, incluso, para generar uno más exigente y moderno, de forma de proteger al medio ambiente y a la población de una forma mucho más efectiva.

Sírvase esa Superintendencia del Medio Ambiente tener presente la aplicación de las medidas correctivas que se indican a continuación, las que constan en la documentación adjunta en el Anexo electrónico, según se indica en cada caso.

4. CONTENIDO DEL ANEXO ELECTRÓNICO

En un Pendrive adjunto, se incluye:

- a) Informe del Geomensor, medidas del Biofiltro (Infracción N°1), que da cuenta de la contratación de asistencia técnica de un Ingeniero Geomensor (don Jorge Órdenes) para hacer levantamiento topográfico y planimetría de la PTAS.
- b) Documento "Constatación en Terreno de Medidas del Biofiltro", suscrito por don Sergio Herrera, SECPLA y Jefe de la Unidad de Agua Potable (Infracción N°1).
- c) Plano de Biofiltro Confeccionado por Ingeniero Geomensor don Jorge Órdenes (Infracción N°1).
- d) Documento "Constatación en Terreno de Existencia de Red de Recirculación de Aguas Servidas", suscrito por don Sergio Herrera, SECPLA y Jefe de la Unidad de Agua Potable (Infracción N°2).
- e) Informe que da cuenta de la implementación de un Programa de Control de Plagas, suscrito por don Sergio Herrera, SECPLA y Jefe de la Unidad de Agua Potable (Infracción N°3).
- f) Informe de Rehabilitación Laguna N°1, suscrito por don Sergio Herrera, SECPLA y Jefe de la Unidad de Agua Potable (Infracción N°4).
- g) Informe "Constatación en Terreno de la Inhabilitación del By Pass desde la Piscina de Regulación a Cámara de Contacto para Cloración", suscrito por don Sergio Herrera, SECPLA y Jefe de la Unidad de Agua Potable (Infracción N°5).
- h) Documento remitido, "Documentación a la SMA, según Resolución Exenta 321", remite (en subcarpeta) información de facturas de desinfectante utilizado, planillas de desinfectante aplicado y muestreos de coliformes fecales, en subcarpetas, de abril a octubre de 2016. Se reitera sistematizadamente alguna información ya proporcionada, según la Formulación de Cargos (Infracción N°6).
- i) Documento de TDR Estudio Desinfección asociado a Medidas Provisionales (Infracción N° 6).
- j) Carpeta "j Estudio Diseño Obras de Mejoramiento PTAS" que contiene desde el Decreto de Adjudicación 9 actos administrativos dictados entre el 24 de mayo de 2018 y el 1° de octubre de 2018 y que dan cuenta de los esfuerzos y avances para licitar las obras de mejoramiento de la PTAS.
- k) Carpeta "Licitación Obras de Mejoramiento PTAS" que contiene los Antecedentes y Productos de la Licitación Pública "Diseño de Obras de Mejoramiento PTAS El Melón, Comuna de Nogales", adjudicada por Decreto de 13 de mayo de 2016 hasta los planos

detallados y especificaciones técnicas de detalle del Proyecto “Obras de Mejoramiento PTAS El Melón Los Nogales: Pretratamiento y Sistema de Lombrifiltro”

- l) Decreto de fecha 15 de diciembre de 2015 que autorizó la contratación directa del “Estudio de Alternativas de Solución para la Recolección, Tratamiento y Disposición Final de Aguas Servidas, Distrito El Melón, Comuna de Nogales.
- m) Contrato de fecha 18 de enero de 2016 para el “Estudio de Alternativas de Solución para la Recolección, Tratamiento y Disposición Final de Aguas Servidas, Distrito El Melón, Comuna de Nogales.
- n) Carpeta DIA Nueva Planta, que contiene los antecedentes que dan cuenta de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Estudio de Alternativas de Solución para la Recolección, Tratamiento y Disposición Final de Aguas Servidas, Distrito El Melón, Comuna de Nogales”, ingresado al SEA el 7 de septiembre de 2018, como requisito para la postulación a la etapa de ejecución de las obras de Recolección, Tratamiento y disposición Final de Agua Servidas, Distrito El Melón.
- o) Decreto Municipal 36-2018 que certifica el pago de la multa de 100 UTM impuesta por la C.E.A. V Región, así como la circunstancia de no estar disponibles los comprobantes originales a causa de un incendio intencional.
- p) Documento “Análisis de Ingresos y Gastos de la Unidad de Agua Potable y PTAS Municipal 2017”.
- q) Carpeta Otros Documentos, que contiene el Decreto N°997 Designa Secretario Comunal de Planificación, Decreto N°1004 Designa Jefe Unidad de Agua Potable, Decreto N°389 que Designa a la Directora de Administración y Finanzas e Informe Comunal 2018.

5. DILIGENCIAS PROBATORIAS

Se solicita decretar como medidas probatorias se oficie:

- A la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso para que informe si existen antecedentes de afectación a la salud de personas determinadas o antecedentes epidemiológicos concretos que den cuenta de afectación a la salud comunal, en ambos casos, a consecuencia de la operación de la PTAS El Melón, de la comuna de Nogales.
- A la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura de la Región de Valparaíso para que informe si existen antecedentes de daño a la actividad económica de personas determinadas que permitan concluir terminantemente que la operación de la PTAS El Melón, de la comuna de Nogales, ha causado perjuicio de consideración a la agricultura de la comuna.