

DEV

TIENE POR COMPLEMENTADAS PRESENTACIONES QUE INDICA; NO HA LUGAR A DILIGENCIAS PROBATORIAS QUE INDICA; ACOGE PARCIALMENTE SOLICITUD DE PRUEBA TESTIMONIAL; RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR AGUAS SANTIAGO NORTE S.A.

RES. EX. N° 6/ROL D-206-2022

Santiago, 20 de febrero de 2023

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefatura del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Renueva Reglas de Funcionamiento Especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la SMA (en adelante, “Res. Ex. N° 549/2020”); y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de septiembre de 2022, con la formulación de cargos en contra de Inmobiliaria Alto Volcanes SpA.; Aconcagua Sur S.A.; Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A.; Salfa Corp S.A.; Inversiones y Asesorías HyC S.A., y; Aguas Santiago Norte S.A. (ASN) (en adelante, conjuntamente, las “empresas”), contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-206-2022, notificada el 29 de septiembre de 2022, se inició el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-206-2022.

2. Mediante Resolución Exenta N° 2/ Rol D-206-2022, de 14 de octubre de 2022, se amplió el plazo otorgado en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-206-2022 para presentar un programa de cumplimiento o descargos.

3. Luego, mediante presentaciones de 2 y 3 de noviembre de 2022, las empresas presentaron sus descargos, junto a antecedentes que fundarían sus dichos, además de efectuar determinadas solicitudes. Específicamente, ASN, en su presentación de 2 de noviembre de 2022, solicitó practicar determinadas diligencias probatorias.

4. Con fecha 26 de diciembre de 2022, se dictó la Resolución Exenta N° 4/Rol D-206-2022 que tuvo presente los descargos formulados por las empresas, y, entre otras cosas, solicitó a ASN complementar su solicitud de diligencias probatorias y de audiencia testimonial, para dar cuenta de su conducencia y pertinencia.

5. Con fecha 16 de enero de 2023, ASN presentó un escrito que, **en lo principal**, complementó las solicitudes de diligencias probatorias; **en el primer otrosí**, repuso la Resolución Exenta N° 4/Rol D-206-2022 que no dio lugar a la solicitud de inspección en terreno; y, **en el segundo otrosí**, complementó la solicitud de prueba testimonial.

II. REFERENCIA GENERAL A LA NORMATIVA QUE REGULA LA PROCEDENCIA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

6. Que, respecto a la rendición de la prueba, el artículo 50 de la LO-SMA establece que *“Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan. En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, **que resulten pertinentes y conducentes**. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada.”* (Énfasis agregado).

7. En cuanto a estos requisitos copulativos prescritos en la LOSMA, una prueba pertinente será aquella que guarda relación con lo discutido y que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento. Por su parte, será conducente aquella prueba que va dirigida a un resultado específico de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación. Asimismo, el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*.

8. En este mismo orden de ideas, los incisos segundo y tercero del artículo 35 de la Ley N° 19.880¹, disponen que *“Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un periodo de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue **pertinentes**. El instructor del procedimiento solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente **improcedentes o innecesarias**, mediante resolución motivada”*. (Énfasis agregado).

III. SOBRE LAS DILIGENCIAS PROBATORIAS SOLICITADAS POR ASN

b) Sobre las diligencias probatorias solicitadas por ASN en el tercer otrosí numeral 2) de su presentación de 2 de noviembre de 2022

9. Mediante presentación de **2 de noviembre de 2022, numeral 2 del tercer otrosí**, ASN solicitó las siguientes diligencias probatorias: *“Requerir a la Superintendencia de Servicios Sanitarios que remitiera **(i)** copia del Decreto Supremo N°68 del Ministerio de Obras Públicas; **(ii)** copia del Oficio Ordinario SISS OF NC-2154 de 19 de junio de 2022; **(iii)** copia del oficio ordinario SISS N°3059 de fecha 21 de agosto de 2018; **(iv)** informe si la concesión*

¹ Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

otorgada por el Decreto Supremo identificado en el numeral (i) ha iniciado su explotación o no, a esta fecha, y; (v) si ha emitido pronunciamiento respecto de la solicitud planteada por Aguas Santiago Norte S.A. mediante carta ASN N° 26 de 18 de abril de 2022.”

10. Mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-206-2022, de 26 de diciembre de 2022, se le solicitó complementar su solicitud para dar cuenta de la conducencia y pertinencia de tales diligencias.

11. ASN complementó dicha presentación en lo **principal** de escrito presentado con fecha **16 de enero de 2023**, y solicitó que se tuviera por complementada la solicitud de diligencias probatorias formulada en presentación de 2 de noviembre de 2022, y que se calificaran como conducentes y pertinentes, dando lugar a ellas en los términos solicitados. Específicamente, respecto de dichas diligencias probatorias señaló, en síntesis, que la prueba solicitada acreditaría que la concesión de que es titular, otorgada a través del D.S. MOP N° 68/2020, aún no ha entrado en explotación y que esto, a su vez, sería un indicio que apoyaría su tesis defensiva relativa a la inexistencia de una unidad de proyecto.

12. De este modo, señaló *“La vigencia de la concesión sanitaria, la titularidad de la misma, el número total de hectáreas que conforma su territorio operacional vigente, la postergación de las obras necesarias para prestar el servicio sanitario y el hecho que no ha iniciado su explotación, son indicios que apoyan la teoría defensiva de inexistencia de la “unidad de proyecto” en que se sustenta el cargo.”*

13. Más específicamente indicó que el oficio ordinario SISS N°3059, acreditaría la alegación subsidiaria relativa a la prescripción de la infracción imputada. Lo anterior por cuanto, según señala, el oficio *“da cuenta -en forma fehaciente- de la fecha en que Aguas Santiago Norte S.A. solicitó ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios concesión de servicios públicos sanitarios denominada “Alto Volcanes” de la comuna de Puerto Montt; época desde la cual se debe contar -si la tesis de “unidad de proyecto” es congruente o consistente- el plazo de prescripción de la infracción imputada”.*

14. Respecto de la carta cuya respuesta requiere de la SISS, esto es, carta ASN N° 26, ASN señaló *“Con fecha 18 de abril de 2022 y mediante carta ASN N°26/2022 mi representada solicitó a la SISS, órgano público al que le corresponde la fiscalización de las empresas sanitarias, un pronunciamiento respecto de las facultades con que cuenta la respectiva concesionaria sanitaria, para exigir calificación ambiental favorable como requisito previo a la conexión de un determinado proyecto inmobiliario que se encuentre en una zona o parte de la concesión declarada Humedal Urbano, por la autoridad competente. Hasta la fecha no se ha recibido respuesta de dicha consulta.”*

15. Respecto del Decreto Supremo N° 68 del Ministerio de Obras Públicas, documento indicado en el **numeral (i)**, siendo información de carácter pública y disponible en la página de la Biblioteca del Congreso Nacional, será incorporada al expediente, ponderándose en la etapa procesal respectiva. Respecto del documento indicado en el **numeral (ii)**, cabe señalar que fue acompañado por el titular en sus descargos y se tuvo presente en Rex. Ex N° 4/ Rol N° D-206-2022. Respecto del documento indicado en el **numeral (iii)**, se considera que éste no es conducente, en tanto, consta en el Decreto Supremo N° 68, vistos f, que la solicitud de concesión para atención del sector “Alto Volcanes” fue presentada por ASN el 18 de junio de 2018. En relación a lo solicitado en el **numeral (iv)**, no se estima pertinente en tanto el señalado Decreto Supremo N° 68 indica que la fecha para la cual se espera contar con el primer establecimiento (390 arranques de agua potable) es el año 2025. Finalmente, en relación a lo solicitado en el **numeral (v)** se estima inconducente, en tanto, es el Servicio de Evaluación Ambiental el órgano competente para determinar la procedencia de la evaluación ambiental de determinado proyecto o actividad. Por los motivos señalados, no se dará lugar a lo requerido.

b) Sobre las diligencias probatorias solicitadas por ASN en el cuarto otrosí de su presentación de 2 de noviembre de 2022

16. Mediante presentación de 2 de noviembre de 2022, en su cuarto otrosí, ASN presentó una lista de testigos y solicitó se fijara día, hora, lugar o procedimiento vía videoconferencia para la realización de una audiencia testimonial.

17. Mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-206-2022, de 26 de diciembre de 2022, se le solicitó complementar su solicitud para dar cuenta de la conducencia y pertinencia de tales diligencias.

18. ASN complementó su presentación en el **segundo otrosí** de escrito presentado con fecha **16 de enero de 2023**, y solicitó tener por complementada la solicitud de audiencia testimonial, declarar dicha diligencia como pertinente y conducente, y decretar día y hora para su realización.

19. Específicamente, individualizó como testigos a **Eugenio Soto Márquez, Eduardo Tarud Rodway y Alejandro Pizarro Ubilla**, según señala, ingenieros civiles con experiencia en proyectos sanitarios y, luego, identificó a **Sergio E. Oyarzún Scholbach**, corredor de propiedades que intermedió en la adquisición del terreno del Lote 1-Ca ubicado en el sector denominado Vara Senda Sur, donde se emplazaría la futura PTAS. Adicionalmente, al tenor de lo solicitado en la Resolución Exenta N° 4/Rol D-206-2022, argumentó sobre la pertinencia y conducencia de la prueba testimonial que había solicitado, indicando lo siguiente:

“Eugenio Soto Márquez, Eduardo Tarud Rodway y Alejandro Pizarro Ubilla. Dado que los tres testigos singularizados son ingenieros civiles con experticia en el diseño y tramitación de proyectos sanitarios de urbanización, y que conocen la forma presentar y tramitar la solicitud y emisión de factibilidades de servicios sanitarios; la obligatoriedad de certificar la factibilidad de servicio sanitario y su prestación dentro del territorio operacional; la circunstancia que las obras de urbanización son de cargo y responsabilidad exclusiva del respectivo urbanizador, y que además en la concesión “Alto Volcanes” se otorgaron factibilidades a diversas inmobiliarias distintas a aquellas que son sujetos pasivos de este procedimiento sancionatorio; todos hechos que son conducentes y pertinentes para acreditar la teoría defensiva de inexistencia de “unidad de proyecto inmobiliario-sanitario” en que erradamente se apoya el cargo formulado.”

“El Testigo Oyarzun Sch., fue el corredor de propiedades que intermedió la adquisición del terreno del LOTE 1-C-a ubicado en el sector denominado Vara Senda Sur de la comuna de Puerto Montt, donde se emplazará la futura Planta de Tratamiento de Aguas Servidas que prestará el servicio a la concesión “Alto Volcanes”, en el evento que dicha infraestructura obtenga las autorizaciones ambientales y sectoriales que correspondan conforme a la legislación vigente, y su testimonio es conducente y pertinente para desvirtuar la infundada afirmación contenida en el considerando 4º de la Resolución N°1/rol 206-2022 en lo relativo a la ubicación de la futura Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, todo lo cual sirve de fundamento a la teoría defensiva de inexistencia de “unidad de proyecto inmobiliario-sanitario”, que sustenta la fiscalía instructora.”

20. Teniendo en consideración lo expresado por ASN, se estima pertinente y conducente la declaración de alguno de los ingenieros civiles indicados, sobre la ubicación del estanque de agua potable en el “Lote C” y una planta elevadora de aguas servidas en el “Lote A”, así como otros aspectos constructivos y operacionales. Sin embargo, se estima sobreabundante la declaración de tres profesionales sobre el mismo aspecto, por lo tanto, se dará lugar a la diligencia solicitada solo respecto de un testigo de parte. Luego, respecto de la

acreditación de la ubicación de la PTAS, en atención a que dicho hecho puede ser acreditado por otros medios de prueba más idóneos y que implican un menor desgaste de la actividad y recursos administrativos, no se dará lugar a la declaración de Sergio E. Oyarzún Scholbach, quien de acuerdo a lo expresado por ASN efectuó la actividad de corretaje de propiedades para la compra de un terreno en que se construiría la PTAS.

IV. SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RES. EX. N° 4/Rol D-206-2022 PRESENTADO POR ASN

21. Con fecha 16 de enero de 2023, ASN interpuso, en el primer otrosí de su escrito, un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 4 / Rol D-206-2022 que no dio lugar a la diligencia probatoria de inspección en terreno o visita al Lote 1-C-a, fijando día y hora al efecto. En virtud de lo que indica, solicitó se dejase sin efecto la resolución recurrida en aquella parte contenida en el apartado VI, número (3) que negó lugar a la visita a terreno y, en su lugar, acceder a su realización, fijando día y hora al efecto.

a) Procedencia del recurso de reposición

22. Respecto a la procedencia del recurso de reposición, es necesario señalar que la LO-SMA no contempla en forma expresa su procedencia, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Ahora bien, el artículo 62 de la LO-SMA establece que, en todo lo no previsto se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880. Por su parte, el artículo 59 de la Ley N° 19.880 dispone que *“El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico (...)”*.

23. En dicho contexto, ya que la resolución impugnada fue notificada a ASN con fecha 10 de enero de 2023, y el recurso fue presentado con fecha 16 de enero de 2023, es posible afirmar que el recurso interpuesto se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto que el plazo fatal para su presentación vencía 17 de enero de 2022.

24. Por su parte, el recurso de reposición fue interpuesto por persona habilitada, en los términos establecidos en el artículo 22 de la Ley N° 19.880, el que faculta a los interesados para actuar por medio de apoderados, quienes deberán contar al efecto con un poder otorgado por escritura pública o documento privado suscrito ante notario. En la especie, el recurrente comprobó dicha representación mediante copia de mandato judicial de Aguas Santiago Norte S.A. a Hugo Rodrigo Cáceres Gueudinot, de fecha 10 de julio de 2020, otorgada ante Paula Andrea Luna Sáez, Notario Suplente de María Pilar Gutiérrez Rivera, titular de la Décimo Octava Notaría de Santiago.

B) Análisis de fondo del recurso de reposición

25. ASN fundamentó su recurso de reposición, señalando, en síntesis, que *“Existe un evidente error de hecho en la consideración mencionada, toda vez que lo que mi representada busca con la diligencia [visita a terreno] solicitada no es demostrar un estado distinto de la ejecución de las obras referidas en la Resolución que formula cargos, sino que acreditar que el lugar en que proyectó la futura planta de tratamiento de aguas servidas que atenderá a la concesión, no se ubica en el sector que se dice como afectado con la ejecución de obras que motivan este procedimiento sancionatorio.”*

26. Primero cabe señalar que, la diligencia probatoria fue solicitada por ASN en escrito de 2 de noviembre de 2022, tercer otrosí, numeral 3, sin expresar fundamentación o propósito, en tanto se limitó a señalar *“Decretar como inspección en terreno la visita al LOTE 1-C-a ubicado en el sector denominado Vara Senda Sur de la comuna de Puerto Montt, fijando día y hora al efecto.”*

27. Luego, recién en su escrito de reposición ASN indicó que el propósito de *“la diligencia solicitada no es demostrar un estado distinto de la ejecución de las obras referidas en la Resolución que formula los cargos, sino que acreditar que el lugar en que se proyectó la futura planta de tratamiento de aguas servidas que atenderá a la concesión, no se ubica en el sector que se dice como afectado con la ejecución de obras que motivan este procedimiento”*.

28. De este modo, el fundamento de su solicitud debió haber sido expresado al momento de requerir la diligencia probatoria. Sin perjuicio de lo anterior, ahora que el titular informó cuál es el propósito del medio probatorio, que no sería otro que conocer dónde se ubicará la PTAS, cabe descartar su procedencia en virtud de su falta de conducencia. Demás esta decir que existen una multiplicidad de medios probatorios a disposición del titular, como por ejemplo imágenes satelitales y planos, que pueden dar cuenta de la ubicación de la PTAS, sin que sea necesario una inspección en terreno, con el desgaste de la actividad de la Administración y recursos que ello implica, de conformidad a lo dispuesto por el principio de economía procedimental consagrado en el artículo 9° de la Ley N° 19.880.

29. Por lo mismo, procede el rechazo de la diligencia probatoria requerida y consecuentemente del recurso de reposición interpuesto.

RESUELVO:

I. **TENGASE POR COMPLEMENTADAS**, al tenor de lo solicitado en **lo principal y segundo otrosí** de presentación de **fecha 16 de enero de 2023**, la solicitud de diligencias probatorias y de audiencia testimonial formulada por ASN mediante escrito de 2 de noviembre de 2022. En cuanto a las solicitudes de tenerlas por conducentes y pertinentes y, en consecuencia, dar lugar a las mismas, estese a lo que se resolverá.

II. **NO HA LUGAR** las diligencias probatorias solicitadas por ASN en el numeral 2 del tercer otrosí de la presentación de ASN de fecha 2 de noviembre de 2022, por las razones indicadas en la parte considerativa de este acto administrativo.

III. **ACOGER PARCIALMENTE LA SOLICITUD DE DILIGENCIA DE PRUEBA TESTIMONIAL** solicitada por ASN en el cuatro otrosí de su presentación de 2 de noviembre de 2022, complementada mediante presentación de 16 de enero de 2023, respecto de uno de los tres testigos ofrecidos, de profesión ingeniero civil. Se solicita al titular que, dentro del plazo de tres días desde la notificación de la presente resolución, indique el testigo que solicita se cite a declarar, junto con su domicilio y demás datos de contacto.

IV. **RECHAZAR LA SOLICITUD DE DILIGENCIA DE PRUEBA TESTIMONIAL**, solicitada por ASN en el cuatro otrosí de su presentación de 2 de noviembre de 2022, complementada mediante presentación de 16 de enero de 2023, en lo que respecta a la citación a declarar a Sergio E. Oyarzún Scholbach.

V. **RECHAZAR RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR AGUAS SANTIAGO NORTE S.A.**, formulado en el **primer otrosí** de su presentación de **16 de enero de 2023**, en contra de la Resolución Exenta N° 4 / Rol D-206-2022, por las razones indicadas en la parte considerativa de la presente resolución.

VI. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Aguas Santiago Norte S.A., y a Salfa Corp S.A.

Asimismo, notifíquese por correo electrónico a Inmobiliaria Alto Volcanes SpA., Inversiones y Asesorías HyC., Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A., y Aconcagua Sur S.A.

Por último, notifíquese por correo electrónico a los interesados Agrupación por los Humedales y Entornos Naturales Gayi; Comité de Administración Condominio Alto del Bosque; y, Pablo Andrés Triviño Vargas.



Isidora Infante Lara

Fiscal Instructora – Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP

Correo Electrónico:

- Inmobiliaria Alto Volcanes SpA., [REDACTED]
- Inversiones y Asesorías HyC., [REDACTED]
- Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A., [REDACTED]
- Aconcagua Sur S.A., [REDACTED]
- Agrupación por los Humedales y Entornos Naturales Gayi, [REDACTED]
- Comité de Administración Condominio Alto del Bosque, [monarnouils@\[REDACTED\]](mailto:monarnouils@[REDACTED]) [REDACTED]
- Pablo Andrés Triviño Vargas, [REDACTED]

Carta Certificada:

- Aguas Santiago Norte S.A., Avenida del Valle 512, oficina 804. Huechuraba, Santiago
- Salfacorp S.A., Avenida Presidente Riesco N° 5335, piso 11, Las Condes, Santiago