

**SE PRONUNCIA SOBRE RECURSO DE REPOSICIÓN, Y
RECURSO JERÁRQUICO EN SUBSIDIO, INTERPUESTO POR
SACYR AGUA CHACABUCO**

RES. EX. N° 13/ROL D-169-2020

Santiago, 18 de mayo de 2023

VISTOS:

Conforme con 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 la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N° 30/2012"); 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° 564, de 29 de marzo de 2023, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 752, de 4 de mayo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija las Reglas de Funcionamiento de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Res. Ex. N° 349/2023"); 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 DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO**

1° Que, con fecha 18 de diciembre de 2020, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 de la LO-SMA, a través de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-169-2020, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionador Rol D-169-2020 con la formulación de cargos a Sacyr Aguas Chacabuco S.A. (en adelante e indistintamente "Sacyr Agua Chacabuco", "la empresa" o "el titular"), por haberse constatado incumplimientos a la Resolución Exenta N° 135, de 23 de marzo de 2012, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de Santiago, que calificó favorablemente el proyecto "Reconversión Tecnológica Planta de Tratamiento de Aguas Servidas La Cadellada" (en adelante "RCA N° 135/2012").

2° Que, la RCA N° 135/2012 en su considerando 6.1 establece como medida de compensación para el medio biótico: *"la creación un wetland o humedal artificial, ubicado en los terrenos de la planta de tratamiento de aguas servidas La Cadellada, específicamente en la laguna N° 3 de la antigua planta, lo que permitirá que la fauna se traslade del tranque San Rafael a esta laguna artificial y al Humedal de Batuco, toda vez que el suministro*



permanente de agua tratada a ambos cuerpos de agua, ayudará a la estabilidad del sistema del humedal, reforzado con la creación del wetland.” (Sic).

3° Que, el hecho infraccional N° 1 imputado en la Res. Ex. N° 1/ ROL D-169-2020 corresponde a que: *“No fueron implementadas las medidas de compensación del medio biótico: descarga de efluente en canal sin nombre y construcción de wetland”.*

4° Que, con fecha 15 de enero de 2021, dentro de plazo, Sacyr Agua Chacabuco presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) proponiendo acciones para abordar las infracciones imputadas.

5° Que, con fecha 13 de agosto de 2021, tras una serie de observaciones al PdC por parte de esta Superintendencia y la presentación de los respectivos PdC refundidos por parte de la titular, Sacyr Aguas Chacabuco presentó un último PdC Refundido por medio del cual subsanó las observaciones realizadas por esta SMA.

6° Que, con fecha 29 de septiembre de 2021, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-169-2020, esta Superintendencia aprobó el PdC Refundido presentado por la titular con fecha 13 de agosto de 2021, con correcciones de oficio.

7° Que, el PdC aprobado mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-169-2020, contempla como acción N° 3, lo siguiente: *“construcción e implementación del humedal artificial (wetland)”.*

8° Que, con fecha 17 de octubre de 2022, el titular remitió una presentación ante esta Superintendencia, mediante la cual solicitó extender plazo del PdC aprobado, para efectos de evaluar ambientalmente la modificación de la medida de compensación establecida por la RCA N° 135/2012, esto es, la construcción e implementación de un wetland/humedal artificial.

9° Que, con fecha 19 de diciembre de 2022, a través de Res. Ex. N° 10 / Rol D-169-2020, esta Superintendencia dio traslado a los interesados para que alegasen cuanto consideraran procedente en defensa de sus intereses, en relación a la solicitud del titular.

10° Que, con fecha 6 de enero de 2023 la Fundación San Carlos de Maipo, interesada en este procedimiento, evacuó traslado conferido por la Res. Ex. N° 10/ Rol D-169-2020. En dicha presentación, se solicitó a esta SMA que en ningún caso se apruebe una ampliación de plazo que dilate o relativice la obligación de implementar y de mantener de forma ininterrumpida la descarga de las aguas tratadas por la PTAS La Cadellada al Estero Sin Nombre, afluente del Humedal de Batuco.

11° Que, con fecha 9 de febrero de 2023, a través de Res. Ex. N° 11/Rol D-169-2020, esta Superintendencia requirió antecedentes adicionales al titular, previo a resolver su solicitud de 17 de octubre de 2022.

12° Que, con fecha 17 de febrero de 2023, dentro de plazo, el titular remitió los antecedentes solicitados por esta Superintendencia.



13° Que, con fecha 17 de marzo de 2023, a través de la Res. Ex. N°12 / Rol D-169-2020, se rechazó la solicitud del titular de fecha 17 de octubre de 2022, que solicitó extender el plazo del PdC. Siendo notificada dicha resolución al titular el 20 de marzo de 2023.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR SACYR AGUA CHACABUCO

14° Que, con fecha 27 de marzo de 2023, el titular interpuso ante esta Superintendencia recurso de reconsideración y recurso jerárquico en subsidio, en contra de la Res. Ex. N° 12 / Rol D-169-2020. Solicitando acoger el recurso de reconsideración en todas sus partes, y en definitiva, revocar la Res. Ex. N° 12 / Rol D-169-2020, de modo tal, que se proceda a acoger la solicitud de 17 de octubre de 2022.

15° Que, en este punto, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reconsideración o recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

16° Que, para efectos del desarrollo de esta resolución, se comprenderá que el recurso de reconsideración fue interpuesto por el titular como análogo al recurso de reposición contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880.

17° Que, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

18° Que, en relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que *“el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal”*¹. La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: *“Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública”*².

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que *“...los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa,*



19° Que, corresponde analizar entonces si la Resolución Exenta N° 12/ Rol D-169-2020, respecto de la cual se interpone el recurso de reposición, constituye un acto de mero trámite o un acto decisorio o terminal. En este contexto, el acto impugnado corresponde a una resolución por medio de la cual esta Superintendencia rechazó la solicitud del titular para extender el plazo previsto por el PdC aprobado a través de la Res. Ex. N° 9/Rol D-169-2020; sin que se adopte en el referido acto una decisión que ponga fin al procedimiento. De lo expuesto, resulta evidente que la Resolución Exenta N° 12 / Rol D-169-2020 constituye un acto de mero trámite, sin ponerle fin al presente procedimiento.

20° Que, la Res. Ex. N° 12 / Rol D-169-2020 no es de aquellos actos trámite susceptibles de impugnación vía recurso de reposición, toda vez que no se enmarca en las hipótesis que contempla el artículo 15 de la Ley 19.880. Ello, puesto que no se trata de una resolución que haga imposible la continuación del procedimiento administrativo; ni tampoco produce la indefensión del titular, debido a la naturaleza del asunto resuelto, y debido a que la solicitud del titular y sus antecedentes acompañados al efecto, de todos modos, fueron debidamente considerados y analizados.

21° Que, sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia ha estimado oportuno analizar los argumentos del recurso de reposición interpuesto por la empresa. De modo que, se procederá a exponer dicho análisis y las razones que justifican la mantención del rechazo de la solicitud presentada el 17 de octubre de 2022 por el titular.

22° Que, la Res. Ex. N° 12 / Rol D-169-2020 impugnada rechazó la solicitud del titular de 17 de octubre de 2022, en virtud de los siguientes argumentos:

- i. La acción N° 3 del PdC aprobado no contempló la existencia de impedimentos eventuales que modificaran u obstaran a su ejecución. Por ende, tampoco se contemplaron acciones alternativas ni otras gestiones asociadas a un eventual impedimento.
- ii. El titular no solicita ni propone un nuevo plazo de ejecución determinado, ni tampoco un nuevo cronograma de implementación con fecha cierta.
- iii. La titularidad de la propiedad sobre el Tranque San Rafael corresponde a terceros ajenos a este procedimiento, los cuales, según los documentos acompañados por el titular, poseen intereses particulares sobre el uso de las aguas descargadas en el tranque. En este contexto, ninguno de estos antecedentes garantiza a esta Superintendencia que el uso de dichas aguas por parte de los terceros sea consistente con los objetivos ambientales que orientan la RCA N° 135/2012 y el PdC aprobado.
- iv. Esta Superintendencia ya analizó oportuna y detalladamente si el programa presentado por el titular con fecha 13 de agosto de 2021 cumplía con los criterios de integridad, de eficacia y de verificabilidad establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012. Dicha etapa concluyó con la dictación de la Res. Ex. N° 9/ Rol D-169-2020 que aprueba el PdC presentado por la titular, al estimar que la referida propuesta resultaba apta para alcanzar el cumplimiento normativo.

salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión". Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.



- v. El titular no aporta nuevos antecedentes significativos que den cuenta de circunstancias sobrevinientes que influyan en la ejecución de las acciones contenidas en el PdC y que ameriten una modificación de los términos bajo los cuales dicho programa fue aprobado. Por el contrario, a partir de los argumentos planteados por el titular, resulta evidente que lo que se cuestiona es la idoneidad de la medida establecida en la RCA N° 135/2012.

23° Que, por su parte, la empresa funda su recurso de reposición, en los siguientes argumentos:

- i. La inexistencia de impedimentos eventuales que modificaren u obstaren a la ejecución de la medida no condiciona la procedencia de una ampliación de plazo a su respecto.
- ii. Se acompaña un cronograma de actividades, que culmina con la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental ante el Servicio de Evaluación Ambiental para evaluar la nueva solución propuesta. Este proceso culminaría en el mes de septiembre de 2023.
- iii. Respecto de la titularidad de la propiedad del Tranque San Rafael, se indica que Sacyr Agua Chacabuco posee derechos de uso sobre el terreno del Tranque San Rafael, cuya fuente es un contrato de arrendamiento. Respecto del derecho de uso de las aguas del Tranque San Rafael que poseen terceros particulares, se indica que desde diciembre de 2020 no existirían terceros con derechos a usar las aguas. Para acreditar lo anterior, se acompañan cartas de comunicación remitidas a los propietarios en el año 2020.

24° Que, al respecto, esta Superintendencia estima que los argumentos esgrimidos por el titular son insuficientes para desvirtuar lo establecido por la Res. Ex. N° 12/ Rol D-169-2020, por las razones que se expondrán a continuación:

24.1. Que, el titular en su solicitud de 17 de octubre de 2022 no aporta nuevos antecedentes significativos que den cuenta de circunstancias sobrevinientes que influyan en la ejecución de las acciones contenidas en el PdC. Puesto que, las circunstancias esgrimidas por el titular ya existían y fueron consideradas al momento de aprobar el PdC a través de la Res. Ex. N° 9/ Rol D-169-2020. A la fecha, el titular no ha aportado antecedentes significativos que acrediten la necesidad e idoneidad de modificar el plazo de ejecución del PdC aprobado.

24.2. Que, el hecho de existir otros procedimientos administrativos instruidos por esta Superintendencia, en que se haya concedido ampliaciones de plazos, teniendo otros antecedentes a la vista y con circunstancias sobrevinientes acreditadas, no confiere a Sacyr Agua Chacabuco un derecho a modificar el plazo de su PdC aprobado.

24.3. Que, respecto al uso de las aguas del Tranque San Rafael por terceros con intereses particulares, el titular afirma que actualmente no existirían terceros con derechos a usar las aguas. Sin embargo, consta en este procedimiento la existencia de los contratos "Derecho a uso de tranque y derecho a usar aguas tratadas" suscrito con fecha 29 de marzo de 2001 entre Sacyr Agua Chacabuco (ex Servicomunal S.A.) con Propietarios del Fundo San Rafael; y "Modificación - derecho a uso de tranque y derecho a usar aguas tratadas" de fecha 26 de junio de 2008 suscrito entre las mismas partes; que en definitiva, otorgan a los propietarios del Fundo San Rafael derecho a usar las aguas tratadas, y contenidas en el Tranque San Rafael.



24.4. Que, las cartas acompañadas por el titular en su recurso de reposición de 27 de marzo de 2023, remitidas a los propietarios con fecha 30 de diciembre de 2020, no logran acreditar la modificación de los contratos que le confieren a los terceros el derecho a usar las aguas tratadas. Puesto que, a través de estas cartas, solo se comunica una circunstancia temporal que impide el uso de aquellas, a saber: “de acuerdo con lo expuesto, mediante la presente se informa a Ud. que, por orden de la autoridad, dentro de los 20 días corridos desde la notificación antes indicada, no existirán aguas servidas tratadas disponibles para entregarles o poner a disposición de los Propietarios, considerando adicionalmente el contexto de severa estrechez hídrica que hoy en día afecta a la zona y que ha implicado una merma en los aportes hídricos que sostienen al Humedal de Batuco.”

24.5. Que, no obstante, la inadmisibilidad del recurso de reposición, se concluye además, que las alegaciones presentadas por el titular son insuficientes para desvirtuar lo resuelto por la Res. Ex. N° 12/ Rol D-169-2020.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO EN SUBSIDIO, POR SACYR AGUA CHACABUCO

25° Que, de conformidad al artículo 7°, inciso 2 de la LOSMA, el legislador estableció expresamente la separación de funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio, de aquellas vinculadas con la aplicación de sanciones, al disponer que dichas funciones quedarían radicadas en unidades diferentes. En ese sentido, el inciso 3° del mencionado artículo agrega que el Superintendente “*tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley*”. En el mismo sentido, el artículo 54 del mismo cuerpo legal establece que la facultad sancionatoria queda radicada exclusivamente en el Superintendente.

26° En vista de lo expuesto, la intervención de la Jefatura del Servicio queda restringida a la etapa decisoria del procedimiento sancionatorio, en cuanto le ha sido conferida exclusivamente la facultad de sanción o absolución, no debiendo conocer los antecedentes de la etapa de instrucción. De modo que, para estos efectos, no procede considerar su participación a través de la vía recursiva.

27° Lo anterior ha sido reconocido de forma expresa en sentencia de 6 de marzo de 2020 de la Corte Suprema (causa Rol N° 12.928-2018), que acoge un recurso de casación interpuesto por esta Superintendencia en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental (causa Rol R-115-2017) que declaró la ilegalidad de la Res. Ex. N° 525/2017, mediante la que se rechazó, por improcedente, un recurso jerárquico en subsidio, en similares circunstancias a las presentes.

28° En ese sentido, en el considerando décimo sexto de dicha sentencia se señala que la separación de funciones al interior de la SMA tiene por finalidad resguardar la garantía constitucional que exige la ocurrencia de un procedimiento racional y justo “*de manera de evitar que un mismo ente investigue y decida en torno al fondo de los cargos formulados al fiscalizado*”. Agrega que el Superintendente, quien debe finalmente decidir respecto del fondo del asunto debatido, “*debe intervenir únicamente para resolver acerca de la absolución o castigo del fiscalizado*”, lo que exige que “*dicho funcionario no se mezcle en la etapa de tramitación previa a*



su intervención, pues, de lo contrario, podría, mediante el conocimiento de los antecedentes de la investigación, adquirir prejuicios que determinases su decisión o, incluso, incurrir en actuaciones que, eventualmente, habrían de suponer su inhabilitación” (énfasis agregado).

29° Por su parte, el considerando décimo séptimo de la misma sentencia señala que *“en consecuencia, es posible aseverar que la ley ha sido categórica al separar los ámbitos de actuación de los distintos entes existentes al interior de la Superintendencia en esta materia, estableciendo claros límites que impiden concluir, como lo hacen los sentenciadores del mérito, que se ha previsto una vía recursiva ordinaria para solicitar al Superintendente que, en su calidad de máximo responsable del órgano de que se trata, intervenga en la etapa de investigación, decidiendo en relación a las actuaciones propias de esa fase de la tramitación [...] con lo que se excluye, como una consecuencia evidente de tal separación, la intromisión del señalado funcionario mediante una vía recursiva que, de existir, negaría la apuntada división, tornando inútil o absurda la norma del inciso 2° del artículo 7 de la LOSMA” (énfasis agregado).*

30° Por último, en su sentencia de remplazo vinculada a la misma causa, la Corte Suprema, como fundamento de su decisión, expone en el Considerando letra E) lo siguiente: *“que el legislador estableció un procedimiento administrativo especial en cuya virtud la intervención del máximo responsable de la Superintendencia del Medio Ambiente quedó restringida a la etapa decisoria del asunto, pues a él se entregó, de manera privativa y excluyente, la facultad de sancionar o de absolver al investigado, de manera que, para evitar una flagrante y evidente transgresión al debido proceso, no se previó su participación, mediante una vía recursiva ordinaria, en la etapa investigativa, pues, de intervenir en ella, podría ver comprometida su imparcialidad al conocer del asunto de manera anticipada y parcial, adquiriendo prejuicios que, eventualmente, sesgaran su determinación” (énfasis agregado).*

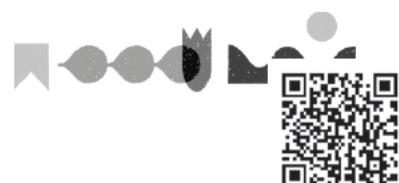
31° Que, en definitiva, en vista de la separación de funciones, de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la función de aplicación de sanciones conforme lo establecido en los artículos 7°, 53° y 54° de la LOSMA, la participación de la Superintendente en el procedimiento sancionatorio queda restringida a la etapa decisoria del asunto, correspondiendo declarar, en consecuencia, improcedente el recurso jerárquico interpuesto de manera subsidiaria por el titular, con fecha 27 de marzo de 2023.

RESUELVO:

I. TENER POR INCORPORADA AL EXPEDIENTE DEL PROCEDIMIENTO D-169-2020, presentación de Sacyr Agua Chacabuco S.A. de fecha 27 de marzo de 2023, así como sus respectivos documentos anexados.

II. DECLARAR INADMISIBLE RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto por Sacyr Agua Chacabuco S.A., con fecha 27 de marzo de 2023.

III. DECLARAR INADMISIBLE RECURSO JERÁRQUICO interpuesto en subsidio por Sacyr Agua Chacabuco S.A., con fecha 27 de marzo de 2023.



IV. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO a Sacyr
Aguas Chacabuco S.A.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro
de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880 a Eduardo Alejandro Acuña Fuentes y
Marcelo Sánchez Ahumada.



Dánisa Estay Vega
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/PPV

Correo electrónico:

- Sacyr Aguas Chacabuco S.A., correo electrónico [REDACTED]

Carta certificada:

- Eduardo Alejandro Acuña Fuentes, [REDACTED]
- Marcelo Sánchez Ahumada, Fundación San Carlos de Maipo, [REDACTED]

Rol-D-169-2020

