

ARCHIVA DENUNCIA PRESENTADA POR DON ROBERTO MORA MORA EN CONTRA DEL PROYECTO "CAPTACIÓN ESSAL PUERTO MONTT", DE EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS LOS LAGOS S.A.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1411

Santiago, 12 de agosto de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que fija la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"); en la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "RSEIA"); en la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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°18.834, que Aprueba Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°1.076, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA" o "Superintendencia") fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2. Que, junto con lo anterior, los literales i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, señalan que dentro de las funciones y atribuciones de esta Superintendencia se encuentra la de requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades o sus modificaciones que conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA") y no cuenten con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

3. Que, por su parte, el artículo 21 de la LOSMA dispone que *"cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de*

instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales (...).” Al respecto, el inciso 3° artículo 47 del mismo cuerpo legal, señala que “las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado”. Más adelante el inciso 4° de la referida disposición, establece que la denuncia “(...) originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado.”

4. Que, con fecha 24 de mayo de 2017, don Roberto Mora Mora presentó una denuncia ante la SMA, en contra de la empresa Empresa de Servicios Sanitarios Los Lagos S.A. (en adelante, “ESSAL”), por la actividad de captación de aguas subterráneas para consumo de agua potable en el predio ubicado en calle Sargento Silva s/n°, comuna de Puerto Montt, Región de los Lagos (en adelante, “proyecto”). El denunciante sostiene que existiría una eventual elusión con respecto de la obligación de ingreso al SEIA, en relación a lo señalado en el artículo 3°, literal o.3) del RSEIA. Al mismo tiempo, denuncia que las actividades de captación de aguas se realizan en el área próxima a un recinto de cementerio, infringiendo la normativa sanitaria aplicable.

5. Que, habiéndose analizado la seriedad y mérito de la denuncia, con fecha 7 de agosto de 2017, mediante el ORD. N°154, se informó a don Roberto Mora Mora el ingreso de su denuncia al sistema de seguimiento de la SMA, asignándole el número ID 79-X-2017. Al mismo tiempo, se abrió el expediente de investigación DFZ-2018-2218-X-SRCA.

6. Que, en el marco de dicha investigación, esta Superintendencia realizó un examen documental exhaustivo, que incluyó requerimientos de información al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) y a ESSAL. A partir de dicho análisis, la SMA pudo comprobar, en lo relevante, lo siguiente:

(i) Que, la actividad examinada consiste en la operación, desde 1989, de un centro de abastecimiento de agua potable de la empresa sanitaria ESSAL, para los sectores de Mirador de la Bahía, Jardín Austral, Valle Volcanes y Ramón Munita de la ciudad de Puerto Montt.

(ii) Que, desde la entrada en vigencia del SEIA (3 de abril de 1997), el proyecto ha sufrido cambios, a saber, (a) la construcción de un nuevo pozo en el año 2002 por parte de ESSAL, y (b) de un nuevo sondeo y pozo en el año 2009, ejecutados por SOCOVESA S.A., para habilitar el servicio de provisión de agua potable para los nuevos proyectos de dicha inmobiliaria en los sectores Mirador de la Bahía y Jardín Austral.

(iii) Que, la construcción de redes de agua potable a partir de las actividades de captación que desarrolla ESSAL, han sido ejecutadas por empresas inmobiliarias, quienes de acuerdo al artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se encuentran obligadas a realizar las instalaciones sanitarias para urbanizar un terreno.

(iv) Que, ESSAL consultó ante el SEA, con fecha 29 de mayo de 2018, la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto “Operación de recinto de agua potable Copa Alto”. En dicha consulta se señala que el recinto cuenta con cuatro estanques que tienen como

función regular la presión del agua potable en la red, y dos pozos de sondaje. Al resolver la consulta, mediante Resolución Exenta N°216, de 08 de junio de 2018, el SEA concluyó que el proyecto solamente contempla obras de captación y potabilización de agua, mientras que las redes de conducción de agua desde la captación hasta el inmueble del usuario, es de responsabilidad exclusiva de las empresas que urbanizan. De este modo, al no completarse el ciclo de captación y distribución de agua potable al usuario por parte de un mismo proyecto, éste no calificaría como uno de aquellos obligados a ser ingresado al SEIA, según indica la letra o.3) del artículo 3° del RSEIA.

(v) Que, en respuesta al requerimiento de información formulado por la SMA a través de Resolución Exenta N°713, de 06 de mayo de 2020, ESSAL explicó que “solo participa en cuanto otorga factibilidad en un punto existente de la red, no construye, siendo el urbanizador el que desarrolla todas las actividades relacionadas con construcción y todas las gestiones y trámites relacionados con los permisos sectoriales y así poder construir -dicho urbanizador y no Essal- las redes de conexión desde dicho punto de conexión hasta los respectivos inmuebles. Es decir, ESSAL solo otorga factibilidad en un punto, siendo responsabilidad del urbanizador cumplir con toda la normativa y requerimientos sectoriales, tanto ambientales, administrativos y/o legales de ser el caso” (énfasis agregado).

(vi) Que, en cuanto a la población abastecida por el proyecto, ESSAL indicó que al año 2019, se contabilizan 7.876 “clientes”.

(vii) Que, en lo que respecta a la distancia entre el sistema de captación de aguas subterráneas y el cementerio más próximo, se constata que el proyecto cumple con la normativa sanitaria específica (Decreto Supremo N°357, de 1970, del Ministerio de Salud, Reglamento de cementerios). Por otra parte, en cuanto a la calidad de las aguas, el proyecto también cumple con la normativa sanitaria aplicable.

(viii) Que, adicionalmente, ESSAL afirma que no tiene relación comercial con las empresas inmobiliarias, fuera de la factibilidad de servicios sanitarios que, por ley, la empresa sanitaria que posee la concesión del terreno debe entregar a las inmobiliarias.

7. Que, como ha indicado el denunciante y analiza el SEA, la tipología de ingreso al SEIA eventualmente aplicable al proyecto corresponde a aquella consignada en el literal o.3) del artículo 3° del RSEIA, por lo que los antecedentes antes recabados, fueron contrastados con lo establecido en dicho literal. Este precepto dispone que deberán someterse a evaluación ambiental previa los proyectos o actividades, y sus modificaciones, que consistan en:

“o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable (...).

Se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas que correspondan a: (...)

o.3. Sistemas de agua potable que comprendan obras que capten y conduzcan agua desde el lugar de captación hasta su entrega en el inmueble del usuario, considerando los procesos intermedios, y que atiendan a una población igual o mayor a diez mil (10.000) habitantes”

8. Que, al tenor de lo citado, la causal de ingreso al SEIA en cuestión prescribe que para que un proyecto de saneamiento ambiental de estas características requiera evaluación ambiental previa, éste debe comprender copulativamente

ambas obras, a saber, las de captación y conducción de agua potable hasta la entrega en el inmueble del usuario.

9. Que, así las cosas, tal como sostiene el SEA, esta SMA verifica que ESSAL no ejecuta por sí misma un proyecto que comprenda ambas obras, ya que solamente realiza la captación de las aguas, sin conducir las hasta su entrega en el inmueble del usuario, por lo que no se configura el tipo de obra o actividad a que se refiere la hipótesis de ingreso al SEIA señalada, de manera que no le es aplicable dicha tipología.

10. Que, a mayor abundamiento, la Ley General de Servicios Sanitarios, Decreto con Fuerza de Ley N°382, de 21 de junio de 1989, del Ministerio de Obras Públicas, distingue a su vez las actividades de “producción” y “distribución” de agua potable, y las trata como servicios sanitarios diferentes entre sí. En efecto, en las definiciones de su artículo 3°, señala que *“se entiende por producción de agua potable, la captación y tratamiento de agua cruda, para su posterior distribución en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas”*, mientras que *“se entiende por distribución de agua potable, la conducción del agua producida hasta su entrega en el inmueble del usuario”*. Luego, en su artículo 5°, la ley identifica los servicios asociados a estos objetos –producción y distribución– como servicios independientes. Respecto al servicio de distribución, lo relaciona directamente a las exigencias de urbanización, que de acuerdo al artículo 43 de la ley en comento, comprenden las instalaciones sanitarias, las que a su vez incluyen las obras de distribución *“que cumplan la condición de ser identificables exclusivamente con el terreno a urbanizar (...)”*. En seguida, dicho precepto añade: *“La operación y mantenimiento de estas obras, excluidas las redes públicas, es de responsabilidad exclusiva del interesado”*. En esta línea, se tiene que en el presente caso las obras de distribución de agua potable se relacionan directamente con los proyectos del urbanizador (inmobiliarias), para estos efectos el interesado, quien se responsabiliza de las mismas, siendo ESSAL ajeno a las actividades y procesos involucrados.

11. Cabe señalar además, que las obras investigadas no cumplen con ninguna de las otras hipótesis establecidas en el literal o) u otro de los literales indicados en el artículo 10 de la Ley N°19.300. En particular las obras tampoco se localizan en un área colocada bajo protección oficial o aledaña a algún humedal que pueda ser categorizado como urbano.

12. Que, el procedimiento especial de requerimiento de ingreso al SEIA, se construye sobre la base de tres requisitos copulativos; (i) ejecución actual de un proyecto o actividad; (ii) cuya descripción se encuentre listada en el artículo 10 de la Ley N°19.300 y; (iii) que no cuente con una resolución de calificación ambiental favorable. En la especie, el proyecto denunciado de titularidad de ESSAL se encuentra en ejecución, pero no cumple con la descripción de ninguna de las tipologías listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, de manera que no se verifican los requisitos copulativos señalados en (ii) y (iii).

13. Que, como consecuencia de lo anterior, en observancia al principio conclusivo enunciado en el artículo 8° de la Ley N°19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, resulta necesario dictar un acto que se pronuncie respecto del fondo del asunto, expresando la voluntad de la Superintendencia del Medio Ambiente, en orden a poner término al procedimiento iniciado con la denuncia presentada con fecha 24 de mayo de 2017, por don Roberto

Mora Mora, en contra del proyecto "Captación ESSAL Puerto Montt", por lo que se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. ARCHIVAR la denuncia presentada ante esta Superintendencia con fecha 24 de mayo de 2017, por don Roberto Mora Mora, en contra del proyecto "Captación ESSAL Puerto Montt", del titular Empresa de Servicios Sanitarios Los Lagos S.A., dado que no fue posible corroborar que los hechos denunciados configuran una hipótesis de elusión al SEIA.

SEGUNDO. TENER PRESENTE que si tiene noticia sobre la realización de algún hecho que infrinja alguno de los instrumentos de carácter ambiental, establecidos en el artículo 2° de la LOSMA, **podrá denunciar aquello ante esta Superintendencia**, situación que puede derivar en un procedimiento sancionatorio en caso de existir el mérito suficiente para aquello, según dispone el artículo 47 de la LOSMA.

TERCERO. SEÑALAR que el acceso a los expedientes físicos de las denuncias podrá ser solicitado durante el horario de atención al público en la oficina regional correspondiente de esta Superintendencia. Adicionalmente, la presente resolución se encontrará disponible en el portal de Gobierno Transparente de la Superintendencia del Medio Ambiente, al que se puede acceder a través del siguiente enlace: http://www.sma.gob.cl/transparencia/denunciaciudadana_historico.html

CUARTO. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución, así como los recursos establecidos en la Ley N°19.880 que resulten procedentes.

ARCHÍVESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO


EMANUEL IBARRA SOTO
FISCAL
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE


PTB/GAR/TCA

Notificación por carta certificada:

- Señor Roberto Mora Mora, con domicilio en Cuncumen N°1030, Villa Antillanca, Puerto Montt.

Notificación por correo electrónico:

- Señor Boris Navarro Alarcon, ESSAL S.A., bnavarro@essal.cl, albertomanriquez@gmail.com y ngutierrez@essal.cl.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente

Expediente ceropapel N°19.453/2020
Memorándum ceropapel N° 38.532/2020