



MAT.: Téngase presente.

ANT.: Res Ex. N°1173/ Rol N°F-011-2013

Santiago, 7 de febrero de 2019

Señor

Jorge Alviña Aguayo

Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento

Presente

Cecilia Urbina Benavides, en representación de Aguas Araucanía S.A, ambos domiciliados para estos efectos en calle Badajoz N°45, piso 8, comuna de Las Condes, Santiago, en procedimiento sancionatorio F-011-2013, encontrándome en tiempo y forma, en virtud del artículo 17 letra f) de la Ley N°19.880, por medio de la presente, vengo a solicitar a vuestra autoridad tener presente al momento de poner término al procedimiento administrativo sancionatorio objeto de su análisis, los siguientes elementos de hecho y de derecho que se indican, y en definitiva, decretar el decaimiento del presente procedimiento sancionatorio.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCESO SANCIÓN ROL F-011-2013

1. Con fecha 11, 12, 13 de febrero de 2013, y en virtud de la denuncia presentada por el Sr. Mario Jiménez recibida con fecha 10 de enero de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") realizó una visita de fiscalización ambiental con el objeto verificar las exigencias establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") de las instalaciones del titular. Las actividades de inspección incluyeron las instalaciones de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (en adelante, "PTAS") de Temuco y Padre Las Casas, y tres Plantas Elevadoras de Aguas Servidas (en adelante, "PEAS") denominadas Barrio Industrial, Los Poetas y Padre Las Casas. En particular, las materias específicas objeto de la fiscalización fueron las siguientes: Manejo de olores; manejo de caudal afluente y efluente; calidad del efluente, ubicación de punto de descarga, monitoreo de aguas arriba y aguas abajo del punto de descarga, manejo de lodos y uso de *Bypass*. Con fecha 23 de mayo del año 2013, se elaboró el Informe de Fiscalización Ambiental relativo a la Inspección

Ambiental Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco y Padre Las Casas, DFZ-2013-59-IX-RCA-IA, el que fuera remitido a la Unidad de Instrucción de Procedimiento Sancionatorio por medio de Memorandum N° 290/2013 de fecha 23 de mayo de 2013.

2. En virtud del informe indicado anteriormente, con fecha 01 de julio de 2013 por ORD. U.I.P.S. N°379/2013 la fiscal instructora, Sra. Paloma Infante Mujica, procedió a dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Aguas Araucanía S.A., expediente administrativo F 011/2013, el cual fue notificado por carta certificada enviada el 1 de julio y recepcionada en oficina de correos de Temuco el 3 de julio del mismo año.
3. Que, con fecha 6 de agosto de 2013 se indicó por el titular, entre otros puntos, que vuestra autoridad carecía de la competencia para sancionar y fiscalizar los cargos B.1, B.2 y C.1 del presente procedimiento sancionatorio, por cuanto dichas materias dicen relación con control de parámetros de calidad de las descargas de efluentes desde el PTAS de Temuco-Padre Las Casas, y del uso del sistema de aliviadero de tormenta o bypass, elementos que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 de la LO-SMA en relación al artículo 2 de la Ley 18.902, se encuentran bajo el control del régimen concesionado sanitario de competencia exclusiva de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante SISS).

En tal presentación, se sostuvo que la SISS, a la fecha de la formulación de los cargos, y mediante las Resoluciones Exentas N°1862/2013 y Resolución N°930/2013, había iniciado dos procedimientos sancionatorios por uso de *by pass*, y excedencia de parámetros, por eventos coincidentes a la formulación de cargos de vuestra autoridad. Por este motivo se sostuvo, que se producía una vulneración de principio *non bis in idem*, consignado en el artículo 60 LO-SMA, por lo que la vuestra autoridad se encontraba en la obligación de abstenerse de conocer y sancionar el asunto.

4. En virtud de lo señalado anteriormente, vuestra autoridad, mediante Ord. U.I.P.S N°650 de 10 de septiembre de 2013, se dirigió a la Contraloría General de la República (CGR) solicitando un pronunciamiento acerca de la procedencia de que la referida Superintendencia *“ejerza potestad sancionatoria en aquellos casos en que una empresa sanitaria incumple lo establecido en la correspondiente resolución de calificación ambiental, en lo que se refiere a la descarga de residuos industriales líquidos”*¹. Adicionalmente, mediante el mismo Ord. vuestra autoridad, ordenó suspender el

¹ Dictamen 298 de la Contraloría General de La República del 3 de enero de 2014, página 1.

procedimiento administrativo sancionador hasta la obtención de un pronunciamiento por el órgano contralor.

5. La Contraloría General de la República mediante el dictamen N°298 de 03 de enero de 2014, se pronunció sobre las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente y la SISS, para fiscalizar y sancionar las infracciones cometidas por las empresas sanitarias con motivo de la descarga de residuos líquido, cuando estas se encuentran sujetas a una Resolución de Calificación Ambiental, fijando con ello el alcance del artículo 61 de la LO-SMA. En este sentido, el órgano contralor, en respuesta al requerimiento, en primer lugar, ratifica lo resuelto en el dictamen N°25.248 del año 2012, dictamen que concluía que a la SISS le corresponde el control y sanción” de los residuos liquidas industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias” y que a la SMA le corresponde la fiscalización y sanción de las normas relacionadas con las “descargas de residuos líquidos industriales en general”.
6. De esta manera, el Dictamen 298/2014 concluye que, corresponde a la SISS fiscalizar y sancionar el incumplimiento de los parámetros fijados en Decreto Supremo 90 del año 2000, no obstante que en la RCA N° 94/01 se señale que tal norma “constituye una preceptiva de carácter ambiental aplicable al proyecto”. De esta forma, queda dilucidado, en nuestra opinión, que la imputación de cargos relativos a la calidad del efluente hecha por la SMA adolece de nulidad, por cuanto la Contraloría ha ratificado la regla de distribución de competencia en la materia, resolviendo que la institución competente para fiscalizar y sancionar una descaraba de residuos liquidas a los cuerpos marinos y continentales superficillas del país, resultantes del proceso de una concesionaria de servicios sanitarios considerada fuente emisora conforme al N° 3.7 del decreto 90/2000, es la SISS.
7. Ahora bien, el Dictamen 298/2014 también se pronuncia, en segundo lugar, respecto de la eventual infracción que se habría cometido por la utilización del by-pass o aliviadero, y señala que se reitera el criterio que debe emplearse para delimitar el ámbito de competencia de cada una de las referidas entidades administrativas, en el sentido de que “si se trata de la inobservancia de una exigencia fijada en razón de la vinculación que tienen las descargas de residuos líquidos con las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, su fiscalización y sanción corresponderá a la SISS, mientras, que en caso contrario, a la SMA”². Agrega, que, “en consecuencia, procede que ambas entidades determinen cual es el fundamento de la obligación que estiman incumplida.”

² El mismo Dictamen, pagina 4.

8. Que, con fecha 7 de febrero de 2014, vuestra autoridad solicitó la reconsideración del dictamen, solicitud que fue desestimada mediante el Dictamen N°20018, de 13 de marzo de 2015, confirmando lo dictaminado en el Dictamen N°298/2014.
9. Que, vuestra autoridad, luego de haber transcurrido más de tres años, cinco meses y veinte días desde la dictación del dictamen que desestima la solicitud de reconsideración, ordenó mediante la resolución Res. Ex. D.S.C/P.S.A N°1173 de 7 de septiembre de 2018, reiniciar el procedimiento, solicitado a mi representada que en virtud del artículo 50 de la LO-SMA acompañe determinados antecedentes como medio de prueba.
10. Que, los antecedentes solicitados en virtud de la Res. Ex. N° 1173 de 07 de septiembre de 2018, fueron debidamente acompañados con fecha 01 de octubre de 2018 ante las dependencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.
11. Que, con fecha 04 de diciembre de 2018, mediante Res. Ex. D.S.C/P.S.A N° 1514 de 04 de diciembre de 2018, vuestra autoridad solicita previo a proveer aclarar y fundamentar la solicitud de reserva de información. A tal requerimiento se dio cumplimiento mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2018.
12. Luego, con fecha 26 de diciembre de 2018, se presenta ante vuestra autoridad carta de Mario Jiménez Vallejos solicitando desistirse de su denuncia de fecha 7 de diciembre de 2013.

II. ACERCA DEL DECAIMIENTO ADMINISTRATIVO

Tomando en consideración que, desde la fecha de formulación de cargos a la fecha en que vuestra autoridad ha decidido reiniciar el presente procedimiento administrativo han transcurrido más de cinco años dos meses y seis días, y más de cuatro años nueve meses si descontamos el periodo en que el procedimiento estuvo suspendido, efecto que de conformidad al Ord. U.I.P.S N°650 de vuestra autoridad, se mantuvo hasta la recepción del dictamen N°298/2014, o bien, hasta la fecha de recepción del dictamen N°20018/2015, que desestima vuestra solicitud de reconsideración, en cuyo caso el plazo del presente procedimiento es de más de tres años y ocho meses, se solicita aplicar la figura del decaimiento administrativo, plenamente aplicable a este procedimiento administrativo, cuyo término ha excedido con creces el plazo previsto en el artículo 27 de la Ley N°19.880 que fija las Bases que rigen los Actos de la Administración del Estado.

En particular, se ruega vuestra autoridad, considerar lo señalado por la Exma. Corte Suprema en la causa “*Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*”, Rol 8.682/2009 dictada con fecha 28 de diciembre de 2009 cuyo criterio ha sido retirado en nuestra jurisprudencia en sucesivas ocasiones³.

En tal sentencia, el máximo tribunal, sienta las bases de la aplicación de la figura del decaimiento administrativo⁴ en el procedimiento administrativo sancionatorio en los casos en que ha mediado una dilación excesiva. En efecto, en los considerandos primero, cuarto y quinto de la sentencia individualizada, el máximo tribunal señala lo siguiente:

“Primero: Que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles dejó transcurrir cuatro años, dos meses y veintiocho días sin resolver los descargos formulados por la empresa reclamante, plazo que excede todo límite de razonabilidad, contrariando diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa.

Así, en efecto, la tardanza inexcusable de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles afectó en primer término el principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo la sentencia debe ser oportuna.

Cuarto: Que lo anterior significa que no obstante que el plazo de 30 días establecido en el artículo 17 de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos no son plazos fatales, y que en principio su incumplimiento sólo genera las responsabilidades administrativas correspondientes, la vulneración abierta de los principios señalados en los

³ *Luz Parral S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*. Corte Suprema, 15 de septiembre 2010, Rol 4922-2010. *Compañía Eléctrica del Litoral S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*. Corte Suprema, 20 de octubre 2010. Rol 5228-2010. *Empresa Eléctrica Diego de Almagro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*. Corte Suprema, 19 de marzo 2015, Rol 1719-2015. *Sociedad Conferencias San Vicente de Paúl con Seremi de Salud*. Corte Suprema, 19 de mayo 2016, Rol 28400-2015.

⁴ En el caso *Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial con Superintendencia de Electricidad y Combustibles* (2009) la Corte Suprema define el decaimiento en su considerando 5° en los siguientes términos: “*El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo*”. Posteriormente en el año 2016, la misma Corte en el caso *Sociedad Conferencias San Vicente con Secretaría Regional Ministerial de Salud*, corrige la definición anterior y en el considerando 6° define el decaimiento en los siguientes términos “*la extinción y pérdida de eficacia [del procedimiento administrativo] (...) por su dilación indebida e injustificada, en vulneración a diversos principios*”.

considerandos anteriores ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo.

Quinto: Que el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de “decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio”, esto es su extinción y pérdida de eficacia. (...). El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos, es el tiempo excesivo transcurrido desde la evacuación oportuna de los descargos por parte de Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial ante los cargos que se le formuló mediante Oficio Ord Sec N°5618 de 7 de octubre de 2004, hasta la dictación de la Resolución N°00170 que aplico a la empresa mencionada una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, tiempo que alcanzo a 4 años, dos meses, y veintiocho días, lo que ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo tornándolo abiertamente ilegítimo, produciendo su decaimiento y pérdida de eficacia, y la extinción de los actos administrativos de trámite dictados, siendo por lo mismo ilegal el de termino que aplico la sanción administrativa.

De esta manera, es posible advertir que los principales argumentos que utiliza la Corte Suprema para desarrollar la aplicación del “decaimiento” giran torno a la idea de que una dilación excesiva al interior de un procedimiento sancionatorio vulnera el debido proceso, y los principios de eficiencia, eficacia, celeridad, conclusivo y de inexcusabilidad.

En este sentido, si bien, la Corte Suprema, señala que los plazos del procedimiento administrativo no son fatales para la administración y que su incumplimiento en principio no generan otro efecto que las responsabilidades disciplinarias correspondientes⁵, también estima que en este caso no se estaba ante un retardo cualquiera, sino que de un retardo manifiesto, excesivo e inexcusable, que importa más que un mero incumplimiento de los plazos legales, una vulneración grave de una garantía constitucional y una serie de principios del Derecho Administrativo que tienen expresa consagración legal, así lo señala en el considerando 4° que dispone lo siguiente:

“Que lo anterior significa que no obstante que el plazo de 30 días establecido en el artículo 17 de la Ley 18.410 (...) y el plazo de seis meses mencionado el artículo 27 de la Ley N°19.880 (...), no son plazos fatales, y que en principio su incumplimiento no genera las responsabilidades administrativas correspondientes, la vulneración abierta de los principios señalados en los considerandos anteriores ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo”⁶. En concreto, según el máximo tribunal, ese efecto jurídico

⁵ Cabe destacar que en el caso “*Inversiones Praderas de La Dehesa Limitada y otro con Dirección General de Aguas*” la Corte Suprema, ha sostenido un criterio distinto, condenando la prolongada demora de un órgano administrativo, más allá de los plazos legales, declarando tal dilación como una omisión ilegal. Corte Suprema, Rol 35.483-2015, 3 de marzo de 2016.

⁶ (cit. n°5), considerando 4°.

es el denominado “decaimiento administrativo sancionatorio”, esto es, “su extinción y pérdida de eficacia”⁷.

Por su parte, dado que la Corte Suprema afirma que una dilación excesiva constituye una vulneración abierta a estos principios regulatorios, y como ninguno de tales principios fija un plazo determinado, posteriormente buscó un criterio para delimitar temporalmente el “decaimiento”.

Así, a partir de la causa “*Compañía Eléctrica del Litoral con SEC*” (2010) considerando 7º, la Corte, en su búsqueda de un plazo para dar por configurado el decaimiento, incorporó a su argumentación lo que llamó “criterio rector”, y sería el siguiente: “*habrá de estarse a los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse*”⁸. Y, citando el art. 53 de la LBPA, agrega: “*si (...) el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años, resulta lógico sostener que el abandono del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Administración (...) durante dos años contados desde el momento de hallarse en condiciones de emitir un pronunciamiento decisorio, produce el decaimiento (...)*”⁹. En la misma línea, en la causa “*Sociedad Conferencias San Vicente de Paúl con Seremi de Salud* (2016), la Corte indica que no aplicará el decaimiento administrativo puesto que no se ha superado el plazo o “criterio rector” de dos años indicado precedentemente¹⁰.

A mayor abundamiento, vuestra autoridad debe tener presente que este es el criterio que recientemente ha sostenido el máximo tribunal del país. Dónde manera casi literal a lo sostenido anteriormente señala en la sentencia de 16 de enero de 2019, causa Rol N°257-2019. *Clínica Alemana de Temuco S.A/Superintendencia de Salud*, lo siguiente:

“Tercero: Que como lo ha venido sosteniendo reiteradamente esta Corte, el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, esto es, su extinción y pérdida de eficacia, no es sino el efecto jurídico provocado por su dilación indebida e injustificada, en abierta vulneración a diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa, tales como los principios de eficiencia, eficacia, y celeridad que se relacionan con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas.

⁷ (Cit.nº5), considerando 5º.

⁸ *Compañía Eléctrica del Litoral S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*. Corte Suprema, 20 de octubre 2010. Rol 5228-2010, considerando 7º.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Sociedad Conferencias San Vicente de Paúl con Seremi de Salud*, Corte Suprema, 19 de mayo 2016, Rol 28400-2015, considerando 6º y 7º.

Asimismo, se ha señalado que en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, habrá que estarse a los plazos que el Derecho Administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. En este sentido, se ha acudido a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley N°19.880, precepto que fija un plazo de dos años para invalidar sus actos administrativos por razones de legalidad.

Cuarto: Que, en consecuencia, conforme a los supuestos facticos reseñados en el motivo segundo, se desprende que la Superintendencia de Salud demoró dos años y cinco meses en resolver la aplicación de la multa, contados desde la fecha de formulación de cargos ocurrido el 23 de marzo de 2014 y la dictación de la resolución Exenta IP/N°1468 de fecha 28 de septiembre de 2016, dilación indebida e injustificada, que genera el referido efecto jurídico de decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, esto es, su extinción y pérdida de eficacia, al verse afectado su contenido jurídico que se ha tornado inútil o abiertamente ilegítimo.

Finalmente, y en otro orden de cosas la Corte, considera que en abstracto la sanción administrativa “*tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, en la medida que con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor*”¹¹. Teniendo en cuenta esta finalidad, entiende que “*después de más de cuatro años sin actuación administrativa alguna, carece de eficacia la sanción, siendo inútil para el fin señalado, quedando vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime. En otros términos, “el objeto jurídico del acto administrativo, que es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo tiempo transcurrido se torna inútil*”¹². A mayor abundamiento, en un voto particular, recaído en la causa “*Transelec S.A con Superintendencia de Electricidad y Combustible (2010)*” el ministro Brito llama la atención sobre las incidencias de la seguridad jurídica en este tipo de casos. A su juicio, el atraso de la administración muestra que la administración incumplió el deber de resolver, “*no obstante los derechos involucrados y el mandato constitucional de seguridad jurídica*”, y tal incumplimiento, atendida su extensión “*por motivos de seguridad jurídica no puede ser aceptada*”¹³.

¹¹ Cit. n°5, considerando 6°.

¹² Ibid.

¹³ *Transelec S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*, Rol 7443-2010. Corte Suprema, 30 de diciembre de 2010, voto particular ministro Brito.

Por tanto, en atención a lo señalado anteriormente, solicitamos, tener en consideración lo sostenido por el máximo tribunal de la República a la hora de ponderar los elementos que influyen en la dictación del acto administrativo terminal, y en consecuencia, decretar el decaimiento del presente procedimiento sancionatorio.

Sin otro particular, le saluda atentamente,


CECILIA URBINA BENAVIDES
p.p Aguas Araucanía S.A.