FOJA: 259 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 5º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-19042-2016
CARATULADO : AGUAS ARAUCANIA SA / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOSSANITARIOS

Santiago, doce de Junio de dos mil dieciocho

VISTOS:

A fojas 1, don Salvador Villarino Krumm, ingeniero civil, y don Julio Reyes Lazo, fiscal, en representación de Aguas Araucanía S.A., todos domiciliados para estos efectos en Avenida Isidora Goyenechea N° 3.600, piso 4°, comuna de Las Condes, deducen reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 5235 (en adelante, la "Resolución") de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "SISS"), de fecha 30 de noviembre de 2015, por un total de 15 Unidades Tributarias Anuales, confirmada mediante resolución 2518 de fecha 14 de julio de 2016, por -según la Superintendencia-haber cometido infracciones al artículo 11 inciso 1°, letras a) y c) de la ley 18.902, desglosada del siguiente modo:

I) Una multa por 10 UTA, en virtud de lo previsto en el literal letra a), por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas al constatarse rebases y escurrimiento de aguas servidas en el sector Nuestra Señora Del Carmen de Lastarria, comuna de Gorbea, en los días 02.07.13, 06.08.13 y 11.06.14; y

II) Una multa de 5 UTA, en virtud de lo previsto en el literal c) de dichas disposición legal, por supuesto incumplimiento de las instrucciones impartidas en el punto 4.3 del oficio ordinario SISS N° 3459/08.

Indican que esta multa ha sido dictada conforme las motivaciones contenidas en la parte considerativa de dicha Resolución, dictadas por la señora ex Superintendente, doña Magaly Espinosa Sarria, ingeniero, señalando para todos los efectos legales que el Actual Superintendente es don Ronaldo Bruna Villena, todos con domicilio en Moneda N° 673, piso 9, comuna de Santiago.

Señalan que los antecedentes que dieron lugar al proceso sancionatorio que derivó en la Resolución que aplicó a Aguas Araucanía

PTPFFPCVVX

S.A. la multa de 15 UTA, siendo confirmada posteriormente, que es materia del presente recurso de reclamación, son los siguientes:

Relatan que con fecha 1 de agosto de 2014, la Superintendencia de Servicios Sanitarios dictó la Resolución SISS N° 2985, que dio inicio a un procedimiento administrativo de sanción en contra de Aguas Araucanía S.A., por haber incurrido en supuestas deficiencias en la continuidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas al constatarse rebases y escurrimiento de aguas servidas en el sector Nuestra Señora Del Carmen de Lastarria, comuna de Gorbea, en los días 2 de julio de 2013, 6 de agosto de 2013 y 11 de junio de 2014; y por supuesto incumplimiento de las instrucciones impartidas en el punto 4.3 del oficio ordinario SISS N° 3459/08.

Explican que frente al proceso de sanción iniciado por la Resolución antes indicada, y a los juicios emitidos por el Fiscalizador, su representada, conforme al procedimiento administrativo definido por la misma Superintendencia, formuló sus descargos, en los que, básicamente, se reclama que Aguas Araucanía dio cumplimento al numeral 4.5 del Ord. N° 3459/08, toda vez que avisó a la Oficina Regional de la SISS, mediante correos electrónicos acerca de la ocurrencia de los tres eventos de afloramiento y que Aguas Araucanía dio cumplimiento a todos los compromisos.

Expresan que finalmente se aplicó multa de 15 UTA, mediante Resolución de fecha 30 de noviembre de 2015, N° 5235, presentando reposición su parte, ésta fue rechazada manteniendo firme la multa.

Sostienen que por Resolución Exenta N° 5235 de fecha 30 de noviembre de 2015, se aplica a su representada la multa ascendente a la suma de 15 UTA, por haber incurrido -según la Superintendencia- en infracciones al artículo 11 inciso 1°, letras a) y c) de la ley 18.902, desglosada del siguiente modo: letra a) 10 UTA. Por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas al constatarse rebases y escurrimiento de aguas servidas en el sector Nuestra Señora Del Carmen de Lastarria, comuna de Gorbea, en los días 02.07.13, 06.08.13 y 11.06.14; y una multa de 5 UTA, en virtud de lo previsto en el literal c) de dichas disposición legal, por supuesto

PTPFFPCVVX

incumplimiento de las instrucciones impartidas en el punto 4.3 del oficio ordinario SISS N° 3459/08, conforme con las motivaciones contenidas en la parte considerativa de dicha Resolución.

Afirma que se ha cursado dicha multa, en el marco de procedimiento de sanción en contra de su representada, que se inició por resolución exenta N°2985, de fecha 1 de agosto de 2014, por los supuestos incumplimientos julio y agosto de 2013 y junio de 2014.

Expresa que de la sola lectura de las fechas de las resoluciones se desprende claramente que entre el inicio y la decisión final del procedimiento administrativo, han transcurrido más de 15 meses y 29 días, en la aplicación de la multa y más de 1 año y 11 meses, en que la multa se encuentre firme, esto es, más de 6 meses.

Señala que en relación con ello, el artículo 27 de la Ley 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, señala que "Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final".

Arguye que la dilación en el procedimiento administrativo llevado a cabo por la demandada se ha tardado más de lo que autoriza la Ley, produciéndose la caducidad de sus facultades, no pudiendo sancionar en ese evento, toda vez que con ello, no sólo vulnera lo dispuesto en el artículo 27, ya señalado, sino que además, los principios constitucionales tanto de Legalidad, como el de respeto al debido proceso, como también los principios de celeridad y el de inexcusabilidad, ambos consagrados en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Que la verificación de aquellas dilaciones en un procedimiento administrativo, han conllevado que estas tengan un tratamiento especial, denominado también como el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador.

Observa que si bien el artículo 27 de la ley N° 19.880, no hace mención expresa a la caducidad, no es menos cierto que la referida dilación y la consecuente indeterminación de la resolución de un proceso sancionador, hace que la sanción impuesta mediante la vía administrativa se torne manifiestamente inútil, pierda eficacia y en definitiva se produzca su decaimiento.

PTPFFPCVVX

Expone que el Tribunal Constitucional a este respecto ha señalado que aunque en rigor no se trate de sentencias "de un órgano que ejerza jurisdicción", sino en cambio, de sanciones que determinan órganos públicos en ejercicio de potestades sancionadoras, exige que aquellas se funden igualmente en un proceso previo "legalmente tramitado", respetuoso de las garantías de justicia y racionalidad establecidas por el legislador, de los derechos de naturaleza procesal reconocidos por el constituyente, y de los principios del Derecho Penal.

En subsidio de la caducidad alegada, solicitan se revise la legalidad y procedencia de la sanción administrativa impuesta por la SISS, las cuales carecerían de fundamento legal, de acuerdo a los mismos hechos descritos en el curso de ese proceso.

Expresan que Aguas Araucanía S.A. no ha incurrido en el incumplimiento imputado consistente en deficiencias en la continuidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas.

Señalan que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del D.F.L. MOP N°382/88, sobre el prestador sanitario recae una obligación de garantía, por tanto no de resultado, tal que si el prestador ha dado cumplimiento con sus obligaciones de mantener la infraestructura en condiciones de cumplir el servicio para el cual está diseñada, en buenas condiciones de operación y, no obstante ello, se producen eventos que, como en este caso, superan la capacidad hidráulica de la red de recolección, no se incurre en incumplimiento alguno.

Manifiesta que la constatación de rebases de aguas servidas no son per se incumplimiento de la obligación de garantía referida.

Argumentan que la red de alcantarillado de aguas servidas no sólo no se encuentra dimensionada para recolectar aguas lluvias, de manera que cuando la intromisión de tales aguas en la red sanitaria se traduce en su desborde, no es un incumplimiento del prestador sanitario, sino además, la recolección de aguas lluvias es una obligación que no le pertenece, sino que por expresa disposición legal corresponde al MOP y al SERVIU.

Sostienen que el concepto de imprevisibilidad que considera la fuerza mayor o caso fortuito no puede ser considerado en términos absolutos, como lo señala la Resolución, toda vez que si así fuera, no podrían operar

PTPFFPCVVX

por ejemplo los seguros, en especial aquellos en que existe cierta presunción de que los riesgos van a ocurrir, como especialmente los que afectan la agricultura, o incluso los que cubren los riesgos de daños en el tránsito. Lo que en ellos resulta imprevisible, con lo que se cumple el requisito, es que no se conoce la frecuencia de la ocurrencia del riesgo, ni su magnitud. Lo anterior es necesariamente aplicable a los riesgos que afectan la infraestructura sanitaria y, por eso, el deber del prestador es de garantía y no de resultado.

Indican que la afirmación contenida en el párrafo 3° del Considerando 7° consistente en que se ha mantenido "...la condición deficitaria de la red recolección...", no se corresponde con acciones que se han desarrollado por Aguas Araucanía S.A. Es decir, no sólo se ha mantenido, sino que se ha logrado una notable mejora.

Señalan que entre las acciones ejecutadas desde el año 2012 para lograr la mejora se pueden mencionar:

-Impermeabilización de cámaras de inspección pública

-Reparación de colectores

-Reemplazo de tramos de colector

-Reemplazo de cámaras públicas

-Limpieza de colectores con sistema de balde mecánico

Observan que la afirmación contenida en el párrafo 4° del mismo Considerando 7° incurre en un error en las tres afirmaciones en él contenidas.

Afirma que:

-Los descargos nada dicen en cuanto a que los colectores no cuentan con autolavado;

-Los descargos nada dicen si las redes del sector cumplen efectivamente con las pendientes señaladas por la pertinente NCh.

-Que tampoco permitirían conocer sobre acciones que respondan a la intrusión de napas en la red.

Afirman que se incurre en un error dado que la condición de cumplimiento de norma de la infraestructura sanitaria no corresponde acreditarla al prestador, sino que, por el contrario, si la Autoridad estima que no cumple, recae sobre ella la carga de acreditarlo.

PTPFFPCVVX

Añaden que los colectores sí cuentan con condición de autolavado. En efecto, el sistema se encuentra diseñado y construido con la pendiente suficiente para producir el autolavado. Sin embargo, las condiciones de uso de las instalaciones domiciliarias, con consumos de agua potable y por tanto de descargas 50% inferiores al promedio, pueden disminuir la efectividad del proceso. Por lo señalado, Aguas Araucanía procedió a la instalación de arranques de agua potable en los tres pasajes, en el inicio de los colectores, de manera de introducir agua para complementar las descargas domiciliarias.

Las redes cumplen con las pendientes señaladas en la NCh. Las redes fueron diseñadas y construidas de tal forma que cumplen la actual NCh, como puede constatar la Superintendencia de Servicios Sanitarios en terreno.

Señalan que Araucanía S.A. sí ha ejecutado acciones que respondan a la intrusión de napas en la red. Y asimismo Aguas Araucanía ha dado cumplimiento a todos los compromisos, tal como se refleja en las cartas GR N° 446 del 20.07.2012, GR N° 526 del 17.08.2012, GR N° 728 del 12.11.2012, GR N° 24 del 14.01.2013, GC N° 005 del 27.02.2013, GR N° 160 del 14.03.2013 y GR 202 del 01.04.2013.

Hacen presente que la Carta GC N° 005 de 27 de febrero de 2019, resume el estado de avance de los compromisos, que da cuenta de la reparación e impermeabilización de 32 cámaras; reparación del colector de calle Gorbea con Puyehue y del colector de calle Villarrica con Gorbea. Respecto de los demás casos, luego de una precisa inspección, no se apreciaron daños que demostraran la necesidad de ejecutar obras.

Añaden que respecto de la reparación del colector de calle 21 de Mayo, el que por presentar un daño mayor requería de obras especiales, estas se realizaron en junio del 2013, mediante el contratista Manuel Carrillo Fernández. Se adjunta presupuesto y factura N° 185 del 17.07.203 por estos trabajos.

Precisan que respecto de la ampliación de la PEAS, se pudo concluir que técnicamente no corresponde, lo cual resulta evidente al observar las horas de funcionamiento de las bombas de esta planta, que opera 4 horas

PTPFFPCVVX

diarias en época estival y 19 en presencia de precipitaciones, como se aprecia en el anexo N° 2.

Agregan que en la carta GR N° 160, se informa a esa SISS sobre trabajos en las redes de Lastarria, tales como la renovación del colector de calle Villarrica y la limpieza con el sistema de balde mecánico de 1.600 metros de colectores. En la citada carta, Aguas Araucanía difiere de la apreciación del fiscalizador en cuanto a falta de cumplimiento y de voluntad para resolver los problemas detectados, tal como se menciona en el Ord. SISS N° 1672 del 07.03.2013. En dicha carta, Aguas Araucanía solicita a la Oficina Regional SISS una inspección conjunta para revisar en terreno el cumplimiento.

Señalan que para estos efectos se reiteran las acciones mencionadas y que consistieron en la impermeabilización de cámaras de inspección pública; reparación de colectores; reemplazo de tramos de colector; reemplazo de cámaras públicas; limpieza de colectores con sistema de balde mecánico. Por lo expuesto, dado que la infraestructura sanitaria cumple con la normativa vigente, que la empresa ha desarrollado numerosas medidas para los efectos de disminuir la intromisión de napas y que la obligación del prestador es de garantía y no de resultado, su representada no ha incurrido en este incumplimiento que se le imputa.

Indican que en el proceso administrativo se reprocha que no hay antecedentes en poder de la SISS que comprueben que la Empresa dio curso a las acciones instruidas en los puntos 4.3. y 4.5. del Ord. N° 3459/08 y Ord. SISS N° 2719/11, respecto de ninguno de los eventos de rebase ocurridos los días 02/07/13 y 11/06/14 (Considerando 11°).

Sostienen que Aguas Araucanía dio cumplimento al numeral 4.5 del Ord. N° 3459/08, toda vez que avisó a la Oficina Regional de la SISS, mediante correos electrónicos acerca de la ocurrencia de los tres eventos de afloramiento. Además, y de acuerdo al numeral 8° de la Resolución, la Oficina Regional de la SISS señala que Aguas Araucanía informó de la ocurrencia de esos rebases los días 02.07.13, 06.08.13 y 11.06.14.

Expresan que respecto al incumplimiento del procedimiento descrito en el numeral 4.3 del Ord. SISS N° 3459, se puede señalar que este se refiere a eventos de discontinuidad de aguas servidas en relación al numeral

PTPFFPCVVX

4.2, es decir, obstrucciones de colector. En cambio, el numeral 4.5, es explícito como proceder en los casos de alta pluviosidad que produzcan rebases importantes del sistema de recolección. Se refiere a la comunicación con la oficina Regional de la SISS y no menciona acciones de mitigación por este motivo ni plazos establecidos para la atención, así como los hay para la atención de emergencias de clientes.

Añaden que también la SISS señala en el numeral 9°, Acta N° 34.146, que las cámaras nacientes se encontraban con aguas limpias. Esto significa que no se trata de aguas servidas, sino que una dilución muy importante producto del aporte de aguas lluvias.

Afirman que en cuanto a la adopción de las medidas de mitigación que dispone el numeral 4.3. del Oficio SISS N° 3459/08, preciso es señalar que éstas se ejecutaron tan pronto como fue posible, pero, dado que el origen de los problemas se encontraba en la deficiente operación del sistema de recolección de aguas lluvia del sector, de manera tal que ante continuos días de precipitaciones las aguas lluvia se introdujeron en el sistema de alcantarillado de aguas servidas provocando la saturación de éste, y el anegamiento de calles y pasajes, las labores de sanitización no pudieron ser realizadas en tanto las calles y pasajes se encontraban inundadas con aguas lluvia, dado que ello obviamente no habría resultado efectivo. Por lo expuesto, lo relevante es que se ejecutaron las medidas de mitigación tan pronto fue posible.

Exponen, por otro lado, que todos los eventos se produjeron en días de importantes precipitaciones, las que también se presentaron en los días inmediatamente anteriores. Por tal motivo, los eventos de afloramiento en las cámaras señaladas, son exclusivamente producto de ingreso de aguas lluvias a la red de recolección de dicha población.

Añaden que la red de recolección de aguas lluvias presenta deficiencias en sus sumideros y no opera, lo que fue acreditado en el proceso administrativo. Además, en ese sector, ante la obstrucción del sistema de aguas lluvia, las cámaras de alcantarillado actúan como aliviadero de dicha situación. También en presencia de lluvias las calles donde se produjeron los rebases se inundan con aguas lluvias, haciendo imposible su extracción o canalización.

PTPFFPCVVX

Sostienen que este aumento en el porteo de aguas lluvias a través de los colectores, también se refleja en las horas de operación de las bombas de las PEAS de Lastarria, aledaña al punto de afloramiento.

Indican que un antecedente de gran importancia es que durante los meses de verano la PEAS operó en promedio 4 horas diaria. En cambio, a partir de junio del presente año, la PEAS operó 19 horas diarias.

Reiteran que la saturación de los colectores por casos de alta pluviosidad no son casos de obstrucción y, por tal motivo, en el Oficio 3459/08, citado por la resolución, la Autoridad los trata por separado y de manera diferente. En efecto, los numerales 4.1 a 4.4, textualmente se refieren a obstrucción de alcantarillado y, en el numeral 4.5, separadamente, trata de "...aquellas situaciones de alta pluviosidad, que impliquen saturación de colectores y rebases importantes del sistema de recolección." A continuación instruye, como única medida por adoptar en estos casos, el deber informar al Jefe de la Oficina Regional SISS. Si el deber del prestador fuera otro, lo habría dicho en el citado numeral 4.5, o habría incluido estos casos en el numeral 4.3, relativo a obstrucciones, lo que no hizo.

Finalmente, refieren que la Resolución dispone en su Considerando 10° que, para los efectos de definir la sanción se ha considerado, entre otros, la reiteración de las infracciones.

Argumentan al respecto que no existe tal reiteración, ya que si bien pudieran haber ocurrido otros eventos distintos a los que han sido sancionados por la Resolución que se recurre, aquellos no han sido objeto de proceso sancionatorio alguno y, por tanto, nunca han sido calificados como incumplimientos, motivo por el cual no es posible calificar los actuales de reiterados para los efectos de determinar la magnitud de la sanción.

Concluyen que por lo anterior, y para el caso que se estime que no obstante lo expuesto corresponde la aplicación de una sanción, concurren la mayoría de las circunstancias atenuantes y eximentes para rebajar la multa, así, es fácil desprender del proceso administrativo reclamado, que Aguas Araucanía S.A. siempre ha actuado de buena fe. También en lo relacionado con el "Comportamiento General de la Empresa sanitaria", hacen presente que Aguas Araucanía S.A. se esfuerza en dar estricto cumplimiento a todas

PTPFFPCVVX

las instrucciones y requerimientos de la entidad normativa, incluso más allá de sus estrictas obligaciones legales.

Por lo expuesto y previas citas legales, solicitan tener por interpuesta reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 5235 de fecha 30 de noviembre de 2015, confirmada mediante la Resolución N° 2518 de 14 de julio de 2016, ambas de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, cuyo titular es don Ronaldo Bruna Villena, o quien la suceda, subrogue o reemplace, ambos ya individualizados, la acoja y en definitiva declare la caducidad de la facultad sancionatoria de la demandada, dejando sin efecto la multa impuesta y, en subsidio, declare dejar sin efecto la multa pretendida en dicha Resolución por los argumentos subsidiarios, o en subsidio de todo lo anterior se sobresea o rebaje a la menor cantidad que determina la ley, todo con expresa condenación en costas.

A fojas 104, consta acta de la audiencia de contestación llevada a efecto con la asistencia de los apoderados de ambas partes.

La parte demandada contesta el reclamo por escrito, en presentación que rola a fojas 91, solicitando su rechazo de acuerdo a los fundamentos de hecho y derecho que expone.

Indica que el D.F.L. MOP 382/88, Ley General de Servicios Sanitarios, Artículo 35°, establece que todo concesionario deberá garantizar a los usuarios de su territorio operacional la calidad y la continuidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor. Por su parte, el Reglamento de la Ley General de Servicios Sanitarios, D.S. MOP N° 1199/2004, prescribe en su artículo 99 que el prestador tiene la obligación de mantener disponible y sin interrupción la red pública para la evacuación de las aguas servidas provenientes de los inmuebles, de modo que tal red no produzca inundaciones, filtraciones, daños u otros efectos, salvo causa de fuerza mayor, desperfectos causados por el mal uso o ejecución defectuosa de la instalación domiciliaria no imputable a la empresa.

Añade que el artículo 122° del D.S. MOP N° 1199/04 dispone que "Las concesionarias deberán contar con un procedimiento especial que permita con prontitud y en forma permanente atender las emergencias, de acuerdo a los estándares definidos en los respectivos procesos tarifarios". En

PTPFFPCVVX

dicho contexto, la Superintendencia dictó los Oficios SISS Ns. 3459 de 25.11.08 y 2719 de 01.07.11, instruyendo acerca de las condiciones de prestación de los servicios sanitarios en condiciones de emergencia.

Explica que Aguas Araucanía S.A. informó a la SISS sobre la ocurrencia de rebases de aguas servidas en la vía pública en el sector Nuestra Señora del Carmen de la localidad de Lastarria, comuna de Gorbea, durante los días 02.07.13, 06.08.13 y 11.06.14, motivo por el cual, la Superintendencia procedió a fiscalizar el sector afectado con fechas 6 de agosto de 2013 y 11 de junio del año 2014, constatándose los siguientes hechos por ministros de fe, que conforme al artículo 11 A de la Ley N° 18.902, constituyen presunción legal:

I) Acta N° 30.604 de 06.08.2013

"Punto 2 de acta: Se inspeccionan C.I. de Gorbea con Venecia, Puyehue con Gorbea, Los Nogales con Gorbea, Los Nogales con los Almendros y C.I. junto al canal al final de calle Los Almendros constatando que toda la red se encuentra en carga con el nivel de aguas en cota de anillo.

Punto 3 de acta: Cámara de Donguil correspondiente a C.I. de ingreso a PEAS se constata aflorando por orificio de anillo en vía pública."

II) Acta N° 34.146 de 11.06.2014

"Punto 2 de acta: Al momento de la inspección se revisa visualmente el sector constatando afloramiento de aguas servidas en vía pública en cámaras de calle Donguil y en Puyehue las cuales se están acumulando en el sector en la intersección de estos pasajes;

Punto 3 de acta: Se inspeccionan las cámaras nacientes constatando que todas se encuentran en carga;

Punto 5 de acta: Nivel de sentina se encuentra a máxima capacidad indicando el display de telemetría de la PEAS un nivel constante de 6,1 mts. que no es capaz de bajar el funcionamiento de la PEAS bajo la condición 1+1;

Punto 6 de acta: De la inspección de las cámaras nacientes se aprecia que estas se presentan con aguas "limpias";

PTPFFPCVVX

Punto 7 de acta: De lo conversado con dirigentes del sector se indica que los malos olores se han mantenido en el tiempo indicando que se ha percibido en puntos de la localidad."

Observa que conforme a los Oficios SISS Ns. 3459/08 y 2719/11, la concesionaria debe, primeramente, informar en forma telefónica y vía electrónica al Jefe de la Oficina Regional de esta Superintendencia al mismo tiempo en que tome conocimiento de afloramientos con escurrimiento de aguas servidas, daños a la propiedad pública o privada o impactos ambientales, sea que ocurran en día hábil o inhábil y en cualquier horario y, por otra parte, es su deber implementar todas las medidas de mitigación disponibles para canalizar las aguas servidas a otras cámaras de alcantarillado, además de ejecutar la limpieza del sector afectado y la sanitización necesaria, en coordinación con la autoridad de salud. Sobre el particular, no hay antecedentes que comprueben que la Empresa dio curso a las acciones instruidas en los puntos 4.3 y 4.5 del Oficio SISS N° 3459/08 y Oficio SISS N° 2719/11, respecto de ninguno de los eventos de rebase ocurridos los días 02.07.13, 06.08.13 y 11.06.14.

Señala que con motivo de una reunión sostenida entre el prestador, representantes vecinales y autoridades de la localidad con fecha 4 de julio de 2012, se instruye, mediante Oficio Regional SISS N° 6434 del 17.07.2012, cumplir con el estado de avance de medidas comprometidas por el propio prestador en dicha reunión para dar solución a la condición deficitaria de la infraestructura de alcantarillado. Posteriormente, mediante Oficio Regional SISS N° 9308 del 26.10.2012 y ante seguimiento a las acciones instruidas, se informa a la Empresa que las deficiencias se mantienen sin solución por lo que se advierte que las acciones de mejoras no podrán exceder del día 31.12.12 en cuanto a su implementación y ejecución plena. Finalmente, se emite Oficio Regional N° 115 del 07.01.2013 en el cual se advierte a la Empresa que no se ha podido apreciar avances concretos y definitivos, instruyéndose la entrega de antecedentes que den cuenta comprobada de los avances y acciones concretas realizadas para la solución definitiva del problema que aqueja al alcantarillado en esa parte de la localidad de Lastarria.

PTPFFPCVVX

Expresa que de acuerdo a la relación de hechos expuestas, se verifica que el prestador no cumplió con sus deberes relativos a la continuidad del servicio de alcantarillado en el sector Nuestra Señora Del Carmen de Lastarria en las fechas indicadas, como tampoco con instrucciones dictadas por la SISS relativas a afloramientos con escurrimiento de aguas servidas y a la solución de dichos eventos, sin que se aprecie la existencia de antecedentes que permitan configurar algún imprevisto imposible de resistir que exima de responsabilidad al prestador, situación por la cual se da inicio a un procedimiento de multa mediante Resolución SISS N° 2985 de fecha 1 de agosto de 2014, de conformidad a lo establecido en el Título III de la Ley N°18.902, en virtud de las infracciones previstas en el artículo 11 inciso 1° letra a) por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas al constatarse rebases y escurrimiento de aguas servidas en el sector Nuestra Señora Del Carmen de Lastarria, comuna de Gorbea, los días 02.07.13, 06.08.13 y 11.06.14 y letra c) por incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia debidamente notificadas y que se encuentran contenidas en los Oficios SISS 3459/08, 2719/11 y, por otra parte, en los Oficios SISS - IX REGIÓN DE LA ARAUCANÍA Nos. 6434 de 17.07.12, 9308 de 26.10.12 y 115 de 07.01.13 respectivamente.

Indica que Aguas Araucanía por carta ARA 056-14, de fecha 25 de agosto de 2014, formula sus descargos y medios de prueba, los que fueron analizados técnica y legalmente y rechazados, toda vez que esta entidad tiene por acreditado que la concesionaria ha incurrido en conductas infraccionales que, por una parte, importan deficiencias en la continuidad del servicio de alcantarillado al constatarse rebases y escurrimiento de aguas servidas en el sector Nuestra Señora del Carmen de Lastarria, comuna de Gorbea, los días 02.07.13, 06.08.13 y 11.06.14 y, por otra, evidencian desobediencia a lo ordenado en el numeral 4.3 del Oficio SISS N° 3.459/08, razón por la cual, por Resolución SISS N° 5235 de fecha 30 de noviembre de 2015, la Superintendencia sanciona a Aguas Araucanía, con una multa total de 15 UTA en virtud de las infracciones previstas en el artículo 11, inciso 1°, letras a) y c) de la ley 18.902, que se desglosa del siguiente modo: letra a) 10 UTA, por haber incurrido en deficiencias en la

PTPFFPCVVX

continuidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas al constatarse rebases y escurrimiento de aguas servidas en el sector Nuestra Señora Del Carmen de Lastarria, comuna de Gorbea, los días 02.07.13, 06.08.13 y 11.06.14; letra c) 5 UTA, por incumplimiento de las instrucciones impartidas en el punto 4.3 del Oficio SISS N°3459/08.

Sostiene que en contra de la citada Resolución SISS N° 5235, Aguas Araucanía interpone recurso de reposición administrativa, por carta ARA100-15 de fecha 16 de diciembre de 2015, en la que no se apreciaron por parte de la Superintendencia argumentos con aptitud suficiente que permitan variar los razonamientos que tuvo la entidad fiscalizadora para resolver como lo hizo, aspectos que no han sido desvirtuados por ninguna de las alegaciones hechas valer en el recurso, por lo que se desestima a través de la Resolución SISS N° 2518 de fecha 14 de julio del año 2016, confirmando las sanciones aplicadas, que en su conjunto suman 15 UTA.

En cuanto al derecho, señala que de conformidad con el DFL MOP N° 382/88, Ley General de Servicios Sanitarios, todo concesionario deberá garantizar a los usuarios de su territorio operacional la calidad y la continuidad de los servicios, los que sólo podrán ser interrumpidos por causa de fuerza mayor. La Superintendencia de Servicios Sanitarios en ejercicio de la función encomendada por la Ley N° 18.902, asumiendo los roles de ente regulador y fiscalizador de los servicios públicos de agua potable y de alcantarillado y como cautelador del cumplimiento por parte de los entes fiscalizados, de las normas legales, reglamentarias y técnicas aplicables al sector y de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, asimismo debe exigir de los fiscalizados garantizar la continuidad y la calidad de los servicios suministrados a la población y tiene la facultad para aplicar sanciones.

Afirma que los artículos 11 letras a) y c) de la Ley N° 18.902 y 55 del D.F.L. MOP N° 382/88, establecen la facultad de la Superintendencia, cuando se traten de incumplimiento a la calidad y continuidad de los servicios de agua potable, para aplicar como sanción administrativa multas que oscilan entre 1 a 100 UTA. El monto de la misma, es determinado prudencialmente por el Superintendente, en atención a la gravedad de los hechos y la cantidad de usuarios afectados.

PTPFFPCVVX

Indica que como primer fundamento de su reclamación, la reclamante solicita se declare la caducidad del presente proceso sancionatorio, invocando para ello los dispuesto en el artículo 27 de la Ley 19.880, Ley de bases de Procedimiento Administrativo, al haber transcurrido un plazo superior de 6 meses, en la sustanciación de la presente proceso que concluye con la multa que se reclama.

Sostiene que el proceso sancionatorio que se encuentra a cargo de la Superintendencia tiene una regulación especial establecida en el Título III de Ley N° 18.902, Ley Orgánica de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, cuyas etapas están debidamente definidas por un proceso que la reclamante conoce, de larga data, y prueba de ello es que se han cursado hasta la fecha más de 100 procesos sancionatorios.

Explica que el proceso contempla una etapa acusatoria, contestación y prueba del afectado, audiencia, resolución final, recursos administrativos de reposición y extraordinario.

Arguye que no se admite como la empresa puede sostener esta situación de plazos, cuando ella se ha sujetado a este procedimiento reglado, maneja y conoce; además en ninguna parte del proceso sancionatorio que culmina con la multa que se reclama formuló aprehensiones a fin de responder y finalizar este proceso dentro de un plazo determinado.

Hace presente que el Título III de la Ley N° 18.902, que contiene las normas que regulan la sustanciación del procedimiento administrativo de sanción en contra de los prestadores de servicios sanitarios, no fija o establece plazos o términos para la tramitación del mismo, motivo por el cual debe recurrirse a la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Organismo de la Administración del Estado, cuerpo legal que su artículo 23 dispone que "Los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal del servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos", mientras que en su artículo 27 prescribe que "Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final". Pues bien de lo anteriormente expuesto, se desprende que el citado artículo 27 es el que fija un plazo o

PTPFFPCVVX

término para la tramitación de los procesos administrativos, más no regula ni prevé cuáles serían los efectos que se seguirían del incumplimiento de esas obligaciones, por parte de la Administración.

Indica que la citada ley de Bases, en sus artículos 40 y siguientes, reglamenta la finalización del procedimiento administrativo, distinguiendo con absoluta claridad entre los procedimientos iniciados de oficio por la Administración y aquellos en que es el administrado quien ha solicitado un pronunciamiento por parte de la misma. En esta última situación, la normativa en comento establece que la conclusión normal del procedimiento se producirá mediante la dictación de la resolución final, por la cual la autoridad emite un pronunciamiento en torno al planteamiento formulado por el particular, pero además contempla términos extraordinarios derivados de la conducta del administrado, a saber, desistimiento, declaración de abandono y renuncia al derecho en que funde la solicitud. En estas tres situaciones, el particular, expresa o presuntivamente, pone de manifiesto su abdicación o pérdida de interés en relación con la pretensión administrativa que ha hecho valer.

Señala, en cuanto a los procedimientos impulsados de oficio por la Administración, que del tenor del artículo 43 de la Ley N° 19.880, se colige que el abandono del procedimiento está previsto y regulado únicamente para el caso en que se verifique la inactividad del interesado, lo que permite sostener que a la Administración no le son exigibles plazos fatales, ya que las obligaciones que se le imponen tienen tal relevancia, que ello origina un interés general en su cumplimiento.

Razona que la Administración no está sujeta a plazos fatales para cumplir con sus obligaciones, no obstante estar determinadamente fijado por el legislador, razón por la que los actos de ejecución extemporánea de tales obligaciones resultan plenamente válidos. En virtud de ello, se debe entender que el plazo de seis meses que contempla el artículo 27 de la citada Ley de Bases, no tiene el carácter de fatal, lo anterior, en caso alguno significa que el incumplimiento de los plazos por parte de la administración no produzca consecuencias jurídicas, ya que en principio generará las responsabilidades administrativas que correspondan.

PTPFFPCVVX

Afirma que los actos administrativos ejecutados extemporáneamente son perfectamente válidos, salvo en los casos en que la ley contemple expresamente una sanción de ineficacia para ellos.

Añade que la jurisprudencia ha sido clara al reconocer que "si bien el organismo debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan solo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador.

El esfuerzo hacia el que ha de propender el órgano público en esta materia, no puede vincularlo de tal manera, que el incumplimiento de estos plazos transforme en fútil su esfuerzo fiscalizador. En efecto, un mínimo equilibrio entre sus distintos deberes lleva necesariamente a una conclusión como ésta, pues de lo contrario se habría de convenir en que la fiscalización y los derechos e intereses del Estado y de los administrados habrían de ceder y quedar subordinados a la celeridad, conclusión irracional que no puede ser admitida". (considerando duodécimo de la sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 30 de octubre de 2014, en causa Rol N° 10.626-2014).

Concluye que la reclamación debe ser desestimada en este punto, puesto que el legislador no ha previsto la caducidad de la facultad sancionadora de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en caso de incumplimiento del plazo de seis meses contemplado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880.

De manera subsidiaria a lo expresado en el punto anterior, señala que la demandante, al igual que en el proceso administrativo de sanción, funda la presente reclamación, en los mismos antecedentes de hecho y de derecho debatidos en sede administrativa.

Destaca al respecto lo siguiente:

a) Reproches tipificados en literal a) del inciso primero del artículo 11° de la ley 18.902:

Precisa que las excusas que plantea la reclamante son precisamente las responsabilidades que tiene frente a una condición climática que forma

PTPFFPCVVX

parte de las circunstancias en que opera su red. A mayor abundamiento, lo aseverado en ellas solo viene a confirmar que los hechos reprochados dicen relación con causas conocidas por la concesionaria, a lo menos, desde agosto de 2012 a cuyo respecto las acciones adoptadas no han sido suficientes, manteniéndose la condición deficitaria de la red de recolección lo que se desprende de lo consignado en recientes fiscalizaciones según dan cuenta las Actas N°s 33.967 de 13.02.15 y 33.979 de 02.04.15.

Agrega que la empresa sanitaria nada dice en cuanto a que los colectores no cuentan con autolavado o si sus redes del sector cumplen efectivamente con las pendientes señaladas por la pertinente norma chilena. En igual sentido, tampoco permiten conocer sobre acciones que respondan a la intrusión de napas en la red. En suma, hay antecedentes que evidencian que las insuficiencias de la red pública de alcantarillado son conocidas por la concesionaria con suficiente anticipación y que, sin embargo, no ha sido capaz de ejecutar una solución eficaz que resuelva definitivamente el problema que afecta a vecinos. En mérito de estas consideraciones, no es admisible plantear que los rebases reprochados en este expediente puedan justificarse como eventos imprevisibles imposibles de resistir.

Añade que hay una condición deficitaria de la red de alcantarillado en comento, que es conocida por el prestador según se desprende de su propia información. En efecto, el prestador, en cumplimiento a Oficio Regional N° 1.672 de 07.03.13, remitió el perfil topográfico del tramo que es materia del presente proceso sancionatorio. Pues bien, en dichos perfiles se pudo verificar que existen tramos que no cuentan con la pendiente mínima según normativa. De hecho, el tramo correspondiente al colector que transporta las aguas de casi toda la localidad se presenta con una pendiente del 0,3 por mil, siendo de acuerdo a la Normativa y diámetro del tramo la crítica del 3 por mil. A mayor abundamiento, consta en el acta de fiscalización N° 30.494 de fecha 17.04.2013, que se realizó la prueba de luz en el tramo de Venecia con Gorbea hacia la PEAS Donguil, constatándose la condición de nulo escurrimiento al generar el taponamiento hidráulico y verificar que la tubería queda a 3/4 de capacidad y con aguas sépticas, además de verificar en dicho tramo que no se logra ver el haz de luz en el otro extremo de la cámara lo cual valida que la tubería se encontraría con

PTPFFPCVVX

una condición deficitaria al no ser capaz de transmitir el haz de luz incidente en forma íntegra entre cámaras.

Reitera que con relación a las mantenciones en la infraestructura, cabe tener presente que el acta de fiscalización N° 33.967 de fecha 13.02.2015, se constata lo siguiente:

"Punto 3: De la revisión de los tramos nacientes se constata presencia de residuos que ratifican los problemas de escurrimiento que la SISS ha indicado a la Empresa Sanitaria resolver.

Punto 6: Se constata cámara de Gorbea con Los Nogales obstruida, estando en carga al momento de la inspección.

Punto 7: Se inspecciona Cámara de Nogales con Donguil presentándose igualmente cámara en carga y agua en condición séptica.

Punto 8: Cámara de Los Almendros con Los Nogales en carga.

Punto 9: Cámara de Donguil frente a acceso a PEAS cabecera se presenta en carga casi alcanzando cota de anillo y generando malos olores perceptibles en vía pública".

Arguye que por lo anterior, el tribunal debe rechazar tal argumentación alegada por la reclamante.

b) Reproches tipificados en literal c) del inciso primero del artículo 11° de la ley 18.902.

Expresa que Aguas Araucanía indica antecedentes que permiten dar por cumplidas las obligaciones contenidas en el punto 4.5 del Oficios SISS N° 3459/08 y 2.719/11. En cuanto a ello, el análisis realizado en esta instancia es, pura y simplemente, determinar si la reclamante acató o no lo concretamente ordenado en el oficio regional, Oficio N° 6.434/12, y para este caso tal como se indicó anteriormente, se estimó que el concesionario ejecutó dichos compromisos según dan cuenta especialmente la carta GC N° 005/2013 y carta ARA N° 068-15, de fecha 21.08.15, razón por la cual la Superintendencia no sanciona a Aguas Araucanía por ese motivo.

Consigna que dicho acatamiento, si bien exime de la aplicación de multa por este concepto dentro de este expediente, no importa eximir a la concesionaria de su deber legal de garantizar la calidad y continuidad del servicio en el sector en comento, debiendo asumir su responsabilidad en el correcto funcionamiento del alcantarillado público de dicho sector.

PTPFFPCVVX

Finalmente, respecto de las explicaciones para no proceder a adoptar medidas de mitigación que ordena el numeral 4.3 del Oficio SISS N° 3.459/08, señala que la Superintendencia ha sostenido reiteradamente que estas medidas deben adoptarse frente a cualquier evento de afloramiento sin que exista motivo racional para restringirlo únicamente a los provenientes de obstrucciones a alcantarillado. En dicho contexto, cabe manifestar que si bien se adoptaron medidas de limpieza y sanitización del sector, ellas no fueron oportunas teniendo presente la declaración de la presidenta de la correspondiente Junta de Vecinos, en que se expresa que ello ocurrió en los "días posteriores" a los eventos de rebase. Por lo demás, no da cuenta de otras acciones para mitigar los escurrimientos reprochados. Por lo tanto, los antecedentes aportados no son suficientes para dejar sin efecto el reproche por incumplimiento de esta precisa instrucción.

A fojas 107, se recibió el reclamo a prueba, rindiéndose la que consta en el proceso.

A fojas 258, se citó a las partes para oír sentencia.-

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a fojas 1, don Salvador Villarino Krumm y don Julio Reyes Lazo, en representación de Aguas Araucanía S.A., deducen reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 5235 (en adelante, la "Resolución") de la Superintendencia de Servicios Sanitarios solicitando acogerla y en definitiva declarar la caducidad de la facultad sancionatoria de la demandada, dejando sin efecto la multa impuesta y, en subsidio, declarar sin efecto la multa pretendida en dicha Resolución por los argumentos subsidiarios, o en subsidio de todo lo anterior se sobresea o rebaje a la menor cantidad que determina la ley, todo con expresa condena en costas, de acuerdo a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho reseñados en la parte expositiva de este fallo.

SEGUNDO: Que, a fojas 104, en la audiencia de estilo la demandada contesta el recurso de reclamación, solicitando el rechazo de éste en todas sus partes, escrito que rola a fojas 91, de acuerdo a los fundamentos que fueren reseñados en la parte expositiva de esta sentencia.

PTPFFPCVVX

TERCERO: Que la parte demandante a fin de acreditar los hechos en que funda su reclamación, acompañó al proceso la siguiente prueba documental, en forma y sin objeción:

1.- A fojas 15, copia de resolución SISS N° 2985, de 1 de agosto de 2014.

2.- A fojas 51, copia de resolución SISS N° 5235, de 30 de noviembre de 2015.

3.- A fojas 57, copia de resolución SISS N° 2518, de 14 de julio de 2016.

4.- A fojas 63, copia de escrito de descargos.

CUARTO: Que, por su lado, la demandada se valió de la siguiente prueba documental, presentada en forma y sin objeción:

1.- A fojas 126, copia de oficios SISS N° 3459 de 25 de noviembre 2008 y N° 2719 de 1 de julio de 2011.

2.- A fojas 135, copia de acta de fiscalización N° 30.604 de 6 de agosto de 2013.

3.- A fojas 136, copia de acta de fiscalización N° 34.146 de 11 de junio de 2014.

4.- A fojas 137, copia de acta de fiscalización N° 33.967 de 13 de febrero de 2015.

5.- A fojas 139, copia de acta de fiscalización N° 33.979 de 2 de abril de 2015.

6.- A fojas 141, copia de acta de fiscalización N° 30.494 de 17 de abril de 2013.

7.- A fojas 142, copia de oficio regional SISS N° 6434 de 17 de julio de 2012.

8.- A fojas 143, copia de oficio regional SISS N° 9308 de 26 de octubre de 2012.

9.- A fojas 144, copia de oficio regional SISS N° 115 de 7 de enero de 2013.

10.- A fojas 146, copia de oficio regional SISS N° 1672 de 7 de marzo de 2013.

11.- A fojas 148, copia de resolución SISS N° 2985 de 1 de agosto de 2014, que da inicio al procedimiento de sanción de la reclamante.

PTPFFPCVVX

12.- A fojas 152, copia de carta ARA 056-14, de fecha 25 de agosto de 2014, por la cual la reclamante formula sus descargos.

13.- A fojas 206, copia de resolución SISS N° 5235 de 30 de noviembre de 2015, a través de la cual la SISS sanciona a la reclamante.

14.- A fojas 211, copia de carta ARA 100-15, de fecha 16 de diciembre de 2015.

15.- A fojas 215, copia de resolución SISS N° 2518 de 14 de julio de 2016.

QUINTO: Que la parte demandada también contó con prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los testigos don Alfredo Arturo Espinoza Pérez y doña Elba Leonor Vargas Cisternas, quienes legalmente examinados y sin tacha exponen:

Don Alfredo Arturo Espinoza Pérez, en cuanto al punto de prueba N° 1, expone que no, Aguas Araucanía no tomó las medidas suficientes para evitar el acaecimiento de rebalses y escurrimiento de aguas servidas en el sector Nuestra Señora del Carmen de Lastarria, comuna de Gorbea, previo a los incidentes ocurridos los días 2 de julio y 8 de agosto de 2013 y 11 de junio de 2014. Ello porque mediante oficios regionales emitidos por la SISS en junio de 2012 se le requirió a Aguas Araucanía implementar las acciones para evitar nuevas denuncias generadas por vecinos y autoridades de la localidad respecto de olores molestos provenientes del alcantarillado. Posteriormente en octubre de 2012 mediante oficio regional SISS se le indicó a la empresa que no habían sido iniciadas obras relacionadas con las mejoras en el alcantarillado que habían sido comprometidas por la sanitaria y se le dio un plazo hasta el 31 de diciembre de 2012 para implementarlos. Posteriormente en enero de 2013 se remite un nuevo oficio en que se requiere a la empresa nuevamente información respecto de la implementación de estas obras.

Precisa que lo expresado le consta porque en su condición de fiscalizador de Aguas Araucanía tiene acceso al expediente sancionatorio.

En cuanto al punto de prueba N° 2, expresa que Aguas Araucanía no cumplió con lo que indica el punto 4.3 del oficio 3459/08, que es referente a las acciones que deben adoptar las empresas sanitarias frente a situaciones de emergencia, específicamente el punto 4.3 indica que independiente del

PTPFFPCVVX

tiempo de duración de la obstrucción la sanitaria debe tomar medidas como la canalización mediante pretiles de las aguas servidas que se encuentren en la calle hacia otras cámaras de alcantarillado, debe realizar la limpieza mediante camiones que retiren las aguas servidas en la calle y la sanitización del sector.

Al respecto la fiscalización realizada por la SISS pudo verificar lo que se indica en el punto 4.3 no fue realizado oportunamente ya que se recibieron reclamos de los vecinos respecto de que en la calle había anegamiento producto del rebase del alcantarillado.

Afirma que lo anterior le consta porque en su condición de fiscalizador tiene acceso al expediente sancionatorio en que se muestran fotografías de los días 2 de julio, 8 de agosto de 2013 y 11 de junio de 2014. Así como también pudo revisar las actas de fiscalización en que se constata que el sistema de alcantarillado se encontraba operando de forma inadecuada producto de deficiencias estructurales en la red del sector de Nuestra Señora del Carmen de Lastarria, comuna de Gorbea.

Doña Elba Leonor Vargas Cisternas, en cuanto al punto de prueba N° 1, señala no se tomaron las medidas suficientes para evitar el acaecimiento de rebases y escurrimiento de aguas servidas en el sector de Nuestra Señora del Carme de Lastarria, comuna de Gorbea, previo a los incidentes ocurridos los días 2 de julo y 8 de agosto de 2013 y 11 de junio de 2014.

Sostiene que lo anterior por cuanto la oficina regional de la SISS instruyó previamente a los hechos a la empresa debido a denuncias de dirigentes vecinales y autoridades locales por malos olores producto del alcantarillado ubicado en el sector de Nuestra Señora del Carmen de Lastarria, la instrucción realizada mediante oficio 6434 de 17 de julio de 2012 en que instruyó a la concesionaria cumplir con el cronograma de obras y acciones para subsanar las deficiencias en el alcantarillado.

Manifiesta que mediante oficio del 26 de octubre de 2012 la SISS informó a la concesionaria que no se habían ejecutado las acciones comprometidas otorgando un plazo hasta el 31 de diciembre de 2012 para cumplir con el cronograma de obras comprometidas.

PTPFFPCVVX

Añade que la SISS mediante oficio 115 de 7 de enero de 2013 instruyó nuevamente a la empresa adoptar las medidas pertinentes para solucionar los problemas en el alcantarillado del sector Nuestra Señora del Carmen de Lastarria, lo cual no fue cumplido por Aguas Araucanía dando lugar a los hechos acontecidos los días 2 de julio y 8 de agosto de 2013 y 11 de junio de 2014.

Indica que le consta porque ella fiscaliza a la empresa Aguas Araucanía y tomó conocimiento de estos antecedentes a través del expediente de sanción.

En cuanto al punto de prueba N° 2, señala que no, Aguas Araucanía no dio cumplimiento a las instrucciones impartidas en el punto 4.3 del oficio ordinario número 3459/08 por cuanto no cumplió con la instrucción de sanitizar el lugar afectado por rebase y escurrimiento de aguas servidas que se establece en dicho oficio, además de no retirar las aguas servidas acumuladas en el sector.

Afirma que le consta porque fiscaliza a la empresa Aguas Araucanía y además tomó conocimiento a través del expediente de sanción donde constan los hechos.

SEXTO: Que son hechos no controvertidos en la causa los siguientes:

1.- Por resolución N°2985 de 11 de agosto de 2014, la Superintendencia de Servicios Sanitarios inicio un procedimiento de sanción en contra de Aguas Araucanía S.A., por su eventual incumplimiento al artículo 11 inciso 1° letras a) y c) de la ley 18.902.

2.- Por carta ARA/056-14 de fecha 25 de agosto de 2014, la sumariada Aguas Araucanía S.A. formuló los descargos pertinentes ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

3.- Por resolución N° 5235 del 30 de noviembre de 2015, la Superintendencia de Servicios Sanitarios aplicó a Aguas Araucanía S.A. una multa de 10 UTA, por la infracción prevista en el artículo 11, inciso 1°, letra a) de la Ley 18.902, por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicios de recolección y tratamiento de aguas servidas; y una multa de 5 UTA, por la infracción prevista en el artículo 11, inciso 1°,

PTPFFPCVVX

letra c) de la Ley 18.902, por incumplimiento de las instrucciones impartidas en el punto 4.3 del Oficio Ordinario SISS N° 3459/08.

SÉPTIMO: Que a fin de resolver la presente reclamación debe tenerse presente en primer término lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 19.880 o Ley que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, en el cual se establece que "Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final".

Luego, resulta necesario atender al artículo 35 del Decreto con Fuerza de Ley 382 de 1988 o Ley General de Servicios Sanitarios, el cual expresa que "El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor."

Por otra parte, la Ley 18.902, en su artículo 11 inciso 1°, dispone que "Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos:

a) De una a cincuenta unidades tributarias anuales, tratándose de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio a los usuarios, deficiencias en la atención de los reclamos de los usuarios, daño a las redes u obras generales de los servicios, o incumplimiento de la obligación de entregar información requerida por la Superintendencia en conformidad a la ley.

c) De una a cien unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones cometidas por los prestadores de servicios sanitarios, que importen el no acatamiento de las obligaciones y plazos establecidos por la ley respecto de las concesiones a que se refiere el decreto con fuerza de ley Nº 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, así como de las órdenes escritas y requerimientos, debidamente notificados, y plazos fijados por la

PTPFFPCVVX

Superintendencia de Servicios Sanitarios, en ejercicio de las atribuciones que la ley le encomiende, en relación con materias de su competencia."

Finalmente, el penúltimo inciso del mismo artículo dispone: "Las multas señaladas en este artículo podrán aumentarse hasta el doble del monto máximo señalado para cada caso cuando se trate de infracciones reiteradas. Podrá, además, acumularse la pena de multa a la clausura contemplada en este artículo".

OCTAVO: Que en primer término, la reclamante alega que en el procedimiento comentado habría caducado la facultad de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de fiscalizar y sancionar, por cuanto habría excedido el plazo de 6 meses para la duración de un procedimiento administrativo contemplado en el artículo 27 de la Ley 19.880 o Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Así, razona que "de la sola lectura de las fechas de las resoluciones se desprende claramente que entre el inicio y la decisión final del procedimiento administrativo han transcurrido más de 15 meses y 29 días, en la aplicación de la multa, y más de 1 año y 11 meses en que la multa se encuentre firme, esto es, más de 6 meses" (página 4 de la reclamación, acápite número 3).

NOVENO: Que cabe señalar al efecto que en la Ley 18.902, en la que se encuentra regulado el procedimiento administrativo de sanción en contra de los prestadores de servicios sanitarios, no se contempla un plazo máximo para la tramitación de dicho procedimiento, motivo por el cual debe estarse a la norma general dispuesta en el artículo 27 de la Ley 19.880, que indica que el procedimiento administrativo no podrá extenderse por más de 6 meses.

Al respecto, es necesario indicar que el plazo contemplado en el artículo 27 de la Ley 19.880 no constituye un plazo fatal, toda vez que dicha norma no establece específicamente esa situación ni contempla una sanción procesal en términos homologables, por lo que la vulneración de tal plazo sólo puede acarrear las responsabilidades administrativas que correspondan, pero en caso alguno generar el efecto requerido por la reclamante, esto es, la caducidad de la facultad de fiscalizar y sancionar.

Atendido lo anterior, tal alegación deberá ser desestimada.

PTPFFPCVVX

DÉCIMO: Que, en subsidio a la alegación ya desestimada, la actora sostiene en su reclamación que Aguas Araucanía S.A. no habría incurrido en los incumplimientos imputados en el procedimiento sancionatorio de que se trata.

Así, en cuanto al incumplimiento consistente en deficiencias en la continuidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas, señala que dado que la infraestructura sanitaria cumple con la normativa vigente, que la empresa ha desarrollado numerosas medidas para los efectos de disminuir la intromisión de napas y que la obligación del prestador es de garantía y no de resultado, no ha incurrido en el incumplimiento que se le imputa.

Por su lado, en cuanto al incumplimiento consistente en no acatar las instrucciones impartidas en el punto 4.3 del Oficio SISS N° 3459/08, arguye que estas se ejecutaron "tan pronto fue posible", y luego, que de todos modos tales instrucciones se refieren a eventos de discontinuidad de aguas servidas en relación al numeral 4.2, es decir, obstrucciones de colector, y no situaciones de alta pluviosidad –como habría sido en el caso de autos, regulada en el punto 4.5 del oficio que se comenta–, ante lo cual la única medida a adoptar sería la de informar al jefe de la oficina regional de la Superintendencia, cuestión que realizó.

Finalmente, señala que no existe reiteración de infracciones –cuestión que habría sido considerada por la Superintendencia para fijar la multa, según se observaría en el considerando 10° de la resolución reclamada–, por lo que concurrirían la mayoría de las circunstancias atenuantes y eximentes para rebajar la multa.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en cuanto al incumplimiento consistente en deficiencias en la continuidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas, cabe señalar que si bien es cierto, el artículo 35 del DFL 382/1988 o Ley General de Servicios Sanitarios establece una obligación de garantía y no de resultado para el prestador, también es cierto que corresponde a este último, de conformidad con las reglas generales, acreditar la fuerza mayor o caso fortuito que imposibilite en cada evento la prestación del servicio en los términos exigidos por la ley. Al respecto, es

PTPFFPCVVX

necesario tener presente que el artículo 45 del Código Civil define fuerza mayor o caso fortuito como el imprevisto que no es posible resistir.

Para acreditar que dio cumplimiento suficiente a su obligación de garantía, la reclamante se valió en autos únicamente de los documentos acompañados al procedimiento sancionatorio cuya resolución se ataca, pudiendo observarse que dicha prueba se refiere en grueso a acreditar que la prestadora adoptó medidas para mejorar las condiciones de la infraestructura de alcantarillado, pero no se refiere suficientemente a la alegada condición de fuerza mayor de las precipitaciones ocurridas en el sector Nuestra Señora Del Carmen, Lastarria, comuna de Gorbea, los días 2 de julio y 8 de agosto de 2013 y 11 de junio de 2014. Los únicos documentos pertinentes consisten en las tablas n° 1 y 2, rolantes a fojas 28 de estos autos, en las cuales se hace referencia al agua caída en las localidades de Pichoy y Manquehue, para los meses de junio, julio y agosto de 2013 y junio de 2014, documentos a los que no es posible dotar de valor probatorio al efecto, por cuanto no abarcan una muestra lo bastante amplia como para concluir qué es lo que puede estimarse, en promedio, como precipitaciones "normales" para la zona durante los meses de junio, julio y agosto.

A lo anterior cabe agregar que consta del expediente sancionatorio que existía una condición deficitaria de la infraestructura del alcantarillado previo a los eventos que motivaron la sanción de que se trata, según se consigna en el acápite N° 12 de la resolución SISS N° 2985, de 1 de agosto de 2014, que dio curso al procedimiento sancionatorio, condición que era conocida por la reclamante. Esta misma circunstancia es corroborada por los testigos presentados en estos autos por la parte reclamada, don Alfredo Arturo Espinoza Pérez y doña Elba Leonor Vargas Cisternas, señalando el primero que "mediante oficios regionales emitidos por la SISS en junio de 2012 se le requirió a Aguas Araucanía implementar las acciones para evitar nuevas denuncias generadas por vecinos y autoridades de la localidad respecto de olores molestos provenientes del alcantarillado", y expresando la segunda que "la oficina regional de la SISS instruyó previamente a los hechos a la empresa debido a denuncias de dirigentes vecinales y autoridades locales por malos olores producto del alcantarillado ubicado en

PTPFFPCVVX

el sector de Nuestra Señora del Carmen de Lastarria, la instrucción realizada mediante oficio 6434 de 17 de julio de 2012 en que instruyó a la concesionaria cumplir con el cronograma de obras y acciones para subsanar las deficiencias en el alcantarillado".

Así, no se ha acreditado que las precipitaciones que devinieron en los eventos que se comentan excedieron las condiciones normales de operación de la red para los meses de invierno en la zona afectada, y por tanto, que tuvieron la imprevisibilidad necesaria para configurar una causal de fuerza mayor.

En este sentido, la Superintendencia razona que "las lluvias ocurridas en el contexto de los hechos reprochados, teniendo presente su frecuencia y magnitud, no son tales que puedan calificarse como imprevistos que el prestador no haya podido resistir ejecutando las medidas pertinentes" (página 3 de la resolución SSIS N° 2518 de 14 de julio de 2016, que rechaza la reposición deducida por Aguas Araucanía S.A. en contra de la resolución que se reclama en autos, documento que rola a fojas 59).

Por consiguiente, no habiéndose acreditado que la continuidad y calidad del servicio de recolección y tratamiento de aguas servidas en el sector Nuestra Señora Del Carmen, Lastarria, comuna de Gorbea, los días 2 de julio y 8 de agosto de 2013 y 11 de junio de 2014, fue afectada por causa de fuerza mayor, debe concluirse que las medidas adoptadas por la prestadora fueron insuficientes, y por tanto, rechazarse la reclamación en este punto.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en cuanto al incumplimiento consistente en no acatar las instrucciones impartidas en el punto 4.3 del Oficio SISS N° 3459/08, resulta necesario tener presente en primer término que tal precepto ordena "Independiente de la duración del evento, si la discontinuidad de aguas servidas genera un escurrimiento superficial, las concesionarias deberán implementar todas las medidas de mitigación disponibles tales como ejecución de pretiles para canalizar las aguas servidas a otras cámaras de alcantarillado, extracción de las mismas mediante camiones con equipos de succión, además de ejecutar la limpieza del sector afectado y la sanitización necesaria, en coordinación con la autoridad de salud".

PTPFFPCVVX

Al respecto, cabe señalar primeramente que de la lectura y sentido del precepto no aparece que exista motivo para restringir tal obligación únicamente a las provenientes de obstrucciones al alcantarillado, y por tanto, para que no resulte aplicable en casos de alta pluviosidad que produzcan rebases, como sostiene la reclamante.

En segundo lugar, en cuanto a que la reclamante habría de todas maneras adoptado medidas de mitigación para los eventos en cuestión en cuanto fue posible, el único antecedente en que funda tal alegación es el certificado a nombre de María Angélica Valenzuela Rivas, individualizada como "presidenta junta de vecinos Lastarria", de fecha 21 de agosto de 2014, acompañado al procedimiento sancionatorio e incorporado a estos autos a fojas 27, documento en el que se indica expresamente que la reclamante "procedió a la limpieza y sanitización" del sector en "días posteriores" a los eventos, por lo que, y tal como razona la Superintendencia (párrafo final del acápite N° 7 de la Resolución que se reclama, en autos a fojas 54), no se desprende de lo declarado que la adopción de tales medidas haya sido oportuna.

Por su lado, la reclamada contó con prueba testimonial sobre este punto, consistente en las declaraciones de don Alfredo Arturo Espinoza Pérez y doña Elba Leonor Vargas Cisternas, ambos fiscalizadores, expresando el primero que "el punto 4.3 no fue realizado oportunamente ya que se recibieron reclamos de los vecinos respecto de que en la calle había anegamiento producto del rebase del alcantarillado", y la segunda que "la reclamante no cumplió con la instrucción de sanitizar el lugar afectado por rebase y escurrimiento de aguas servidas, además de no retirar las aguas servidas acumuladas en el sector".

De esta manera, y considerando que no existen otros antecedentes que den cuenta de las medidas adoptadas y si estas fueron oportunas, la reclamación debe ser desestimada en este apartado.

DÉCIMO TERCERO: Que, finalmente, en cuanto a que la multa debe ser rebajada por no haber existido reiteración, está será rechazada, porque la Superintendencia de Servicios Sanitarios está facultada, de acuerdo al artículo 11 inciso primero de la Ley 18.902, para fijar una multa de una a cincuenta UTA, en el caso de la letra a), y de una a cien, en el

PTPFFPCVVX

caso de la letra c), por lo que la multa –10 UTA para la infracción contemplada en la letra a) y 5 para la letra c)– se encuentra dentro de los parámetros mínimos que enmarca la ley, ya habiendo sido consideradas los respectivas agravantes y atenuantes.

DÉCIMO CUARTO: Que, por consiguiente, atendido lo razonado precedentemente, debe rechazarse la reclamación.

DÉCIMO QUINTO: Que el resto de la prueba rendida y no referida no altera en modo alguno lo resuelto.

Y vistos además las disposiciones contenidas en los artículos 144, 160, 170, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 45 y 1698 del Código Civil, D.F.L 382 de 1988, Ley 18.902 y Ley 19.880, **se declara:**

Que se rechaza en todas sus partes la reclamación de fojas 1, con costas.

Regístrese, notifíquese y archívese

Pronunciada por María Soledad Jorquera Binner, Juez Titular.-

Autoriza doña María Cristina Ramos Jara, Secretaria Subrogante.-

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago**, **doce de Junio de dos mil dieciocho.**

PTPFFPCVVX

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl

MARIA SOLEDAD JORQUERA BINNER
Fecha: 12/06/2018 13:55:12

MARIA CRISTINA RAMOS JARA
Fecha: 12/06/2018 14:06:26