

C.A. de Temuco

Temuco, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Que comparecen **Rodrigo Stuardo y Cía. Ltda**, Rut: 77.728.570-K, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Carlos Rodrigo Stuardo Burgemeister, Rut: 12.707.301-5, **Transportes Pola Ltda. Y Otros.**, Rut: 76.058.120.8, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Luis Eugenio Flores López, Rut: 10.051.726-4, **Servicentro Neltume SpA**, Rut: 77.017.678-6, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por Marco Antonio Valdebenito Jara, Rut: 13.816.316-4 y por doña Elena Jara Navarrete, Rut: 5.035.840-2, **Distribuidora de Combustible TOHAVI Ltda**, Rut: 77.151.598-3, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por doña Fanny Elba Torres Saavedra, Rut: 4.179.255-8, **Empresa Distribuidora de Combustibles Claudio Egon Groff Sánchez E.I.R.L**, Rut: 76.439.953-6, **Lugro Ltda**, ambos de giro estación de servicios y/o expendio de combustible Ambas representadas legalmente por don Claudio Egon Groff Sánchez, Rut: 10.104.003-8, **Administradora de Estaciones de Servicio Andes Llaima Ltda**. Rut: 77.859.160-K, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Leonardo Andrés Barros Manquilef, Rut: 16.794.545-7, **Sociedad Comercial Malalhue Ltda.**, Rut: 76.123.629-6, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Víctor Alejandro Cárdenas Vergara, Rut: 7.353.054-7, **Comercial Suarez SPA**. Rut: 76.162.708-2, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Ricardo Octavio Suarez Molina, Rut: 8.691.796-3, **Navarrete y Muñoz Ltda**. Rut: 76.059.133-5, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Rubén Darío



Navarrete Luraschi, Rut: 7.953.809-4, **Comercializadora y Distribuidora de Combustible El Molino SPA**. Rut: 77.045.796-3, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Carlos Alberto Hettich Medina, Rut: 10.623.828-6, **Gregorio Andrés Delarze Andrades** Rut: 12.180.683-5, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible y **María Isabel Narváez Aguilera**, Rut: 4.391.232-1, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, todos domiciliados para estos efectos en Hochstetter N° 599 oficina N° 202, Temuco, Chile, interponiendo Recurso del Protección, en contra de la **Superintendencia de Electricidad y Combustibles** (SEC), en adelante (“**La SEC**”), representada legalmente por Luis Rodolfo Ávila Bravo, Rut: 8.476.675-5 ambos con domicilio en Av. Libertador Bernardo O’Higgins, Torre 3 Nro. 1465, Local 10, Santiago, Chile, y en Temuco en Calle Manuel Rodríguez N° 963 piso 2, reclamando derechamente contra la amenaza que significa para nuestros derechos la aplicación de un procedimiento arbitrario e ilegal que pretende aplicar la SEC, por medio de una Resolución Exenta (borrador) que se acompaña, estableciendo por ese acto administrativo un sistema de control por muestreo para cumplir con el rol FISCALIZADOR DE LA SEC y verificar de este modo la calidad de los combustibles líquidos que vendemos en nuestras estaciones de servicios, **CON COSTO Y FINANCIAMIENTO DE DICHA LABOR FISCALIZADORA CON CARGO AL FISCALIZADO ES DECIR, A NUESTRO CARGO** y dicho procedimiento contenido en resolución exenta, que se encuentra en proyecto, pretende la SEC, sea validado por **CONSULTA PÚBLICA** contenida en oficio circular N° 09058, que al igual que la resolución exenta también se acompaña a esta presentación y que pretende validar por medio de un acto administrativo de mencionado nivel jerárquico de la administración pública, esto es una resolución exenta, un procedimiento arbitrario e ilegal que



nos afecta directamente, alterando los derechos consagrados en nuestra carta fundamental referentes al **debido proceso, igualdad ante la ley y el derecho de propiedad**. I. **LOS HECHOS:**1.- Que por **oficio circular N° 09058** fechado **5 de mayo de 2021** la SEC, comunica realizar consulta pública del proyecto de modificación de “Procedimiento para el Monitoreo de la Calidad de los Combustibles Líquidos, en instalaciones de Abastecimiento a Vehículos y Requisitos de Laboratorios”, según indica. Dicho oficio circular informa que se ha terminado la preparación del nuevo proyecto que modifica la Resolución Exenta **SEC NRO. 19.049, de fecha 15 de junio 2017, y que establece el monitoreo de la calidad de los combustibles líquidos (en adelante también CL), en instalaciones destinadas al abastecimiento de CL a vehículos y los requisitos de los laboratorios que realizarán los análisis de las muestras de CL.** 2.- Que en mérito de lo anterior la SEC, informó que redactó un documento, borrador de Resolución Exenta, que recoge la experiencia y los resultados de la evaluación realizada (mediante el contenido del antecedente del oficio circular N° 09058, que señala la Resolución Exenta SEC N° 19.049 de fecha 15 de junio de 2017) con el objetivo de perfeccionar el procedimiento de monitoreo de la calidad de los CL que deberán realizar los **distribuidores de CL.** 3.- Que se estimó pertinente por parte de la SEC, someter a consulta pública el proyecto que modifica la RE 19.049/2017, el cual se publicó en el sitio web de la SEC, <http://www.sec.cl>, con el objeto que los diferentes actores que participen o se interesen en participar tomen conocimiento de nuevo proyecto y se pronuncien sobre el mismo (se adjunta anexo). Sin establecer como se sistematizaría dicha consulta, que de dicha consulta sería incorporado a la resolución futura que amenaza de manera arbitraria e ilegal el ejercicio legítimo del comercio para nosotros como recurrentes, si dicha consulta sería o no vinculante para la SEC así como tampoco explica o fundamenta el contenido en cursiva y paréntesis, expuesto en este mismo numeral tres.



4.- Que luego de revisar los nuevos procedimientos que propone la SEC, para modificar la RE 19.049/2017 anterior, este deja fuera a los diferentes componentes de la cadena secuencial del combustible líquido, la cual finaliza con el almacenamiento de combustible en las estaciones de servicio, es decir **Importación, Producción, Transporte (Cabotaje, Transporte Oleoductos), Transporte Vial, Transporte Ferroviario e Instalaciones de Almacenamiento y Distribución (Plantas de Almacenamiento)**.

5.- Que tratando de explicar este muestreo en este y los siguientes puntos intentaremos materializar, partiendo por indicar que el muestreo, está destinado al análisis de Gasolinas Petróleo Diesel A1 y B1 y Kerosene, considerando en general los siguientes parámetros:

- ✓ Aspecto Visual
- ✓ Densidad
- ✓ Punto de Inflamación
- ✓ Destilación
- ✓ Octanaje
- ✓ Azufre
- ✓ Presión de Vapor (1)

6.- Que continuando con el punto anterior, el procedimiento consiste en muestrear y analizar los CL almacenados en las instalaciones de abastecimiento a vehículos, a través de laboratorios propios o de tercera parte contratados para tal efecto (en adelante el laboratorio) de acuerdo con un sorteo de las instalaciones a monitorear que realizara la Superintendencia.

En este punto es del caso detenerse especialmente, dado que el proyecto se refiere a las estaciones de servicio como “Instalaciones de abastecimiento a vehículos”, denominación que no se consideraba en la resolución exenta de 2017 precitada, pero además preciso indicar expresamente, que la normativa nacional toda, permanentemente, en esta materia, tanto en la ley que crea a la SEC, así como en los Decretos Supremos y demás circulares o



resoluciones exentas que regulan el expendio de combustibles (refiriendo así a las estaciones de servicios, que son quienes entregan el producto al consumidor final) ha referido, la norma, en todas sus expresiones a las Estaciones de Servicios como **ESTABLECIMIENTOS DE EXPENDIO AL PÚBLICO**, denominación que en este caso ha sido esquiva en utilizar la SEC, tanto en la resolución de 2017, así como en el proyecto borrador que pretende sancionar esta materia. 7.- Continuando con el párrafo primero del punto sexto anterior, una vez sorteada la instalación para el monitoreo, el laboratorio deberá tomar muestras de todos los CL que se encuentren en todos los tanques de la instalación, etiquetando y levantando el acta respectivo para todas las muestras. 8.- **El muestreo y análisis de los CL se deberá realizar por el distribuidor a través de laboratorios propios o de terceros contratados para tal efecto. Este punto es el que se torna insostenible para el rubro y sin duda es el que afecta de manera directa el derecho de propiedad e igualdad ante la ley que se explicará en relación con la norma en el apartado el derecho, de la presente acción, no sin antes preguntar de manera legítima y con gran preocupación, ¿Cómo pretende una institución del estado trasladar el costo de su fiscalización y supervigilancia al administrado?, donde podría encontrar fundamento que en un escenario similar se encontrara la inspección del trabajo, el servicio de impuestos internos, la fiscalía nacional económica, carabineros de Chile y un largo etcétera en la administración del Estado, cargando a los administrados el costo de la fiscalización que realizan, pues cosa distinta es multar, de acuerdo a un debido proceso sancionatorio.** 9.- Los Laboratorios de análisis de combustibles líquidos deberán disponer de la infraestructura, equipos e instrumentos necesarios y su personal tener las competencias para efectuar los procedimientos correspondientes. Tales entidades deberán estar acreditadas bajo la norma ISO/IEC 17025:2017 o aquella que la



remplace, otorgada por un Organismo de Acreditación adscrito a ILAC (International Laboratory Accreditation Corporation). 10.- Los distribuidores de CL que decidan efectuar las actividades de muestreos y análisis con laboratorios propios estarán sujetos a la modalidad de monitoreo adicional respecto de sus instalaciones por un laboratorio de tercera parte. 11.- Todos los laboratorios de Combustibles líquidos, a partir del 1 de enero de 2023 deberán contar con la autorización de SEC para el monitoreo de la calidad de los combustibles. 12.- En consideración a lo anterior esta resuelve genéricamente lo siguiente:

“Establece el siguiente procedimiento para efectuar el monitoreo de la calidad de los combustibles líquidos que deberán realizar los distribuidores de instalaciones que abastecen combustibles líquidos a vehículos” (NUEVA RESOLUCIÓN EXENTA).

13.- La nueva resolución exenta sometida a consulta pública, solo compromete al distribuidor con mayores requerimientos, para poder efectuar una formulación de cargos que resulte en sanción pecuniaria, el aspecto el interés para los distribuidores sin bandera o blancos, es el costo de la muestra, en el referido nuevo cuerpo legal sigue siendo de cargo del distribuidor. Entendiendo que el costo de las fiscalizaciones de organismos públicos, no tienen por qué ser de cargo del fiscalizado. 14.- Que una vez visto algunas de las consideraciones de dicho procedimiento vuelve a ser tema principal, por qué los distribuidores deben correr con todos los gastos que implican estos procedimientos, siendo que no debería ser así, si la SEC, como parte de sus procedimientos exige que se realicen dichos monitoreos, debería ser que ellos incurran en todos los gastos que van asociados a dichos procedimientos, incluido los gastos que se incurren frente a los laboratorios que llevan a cabo los muestreos. II. EL DERECHO: II.1 **PREAMBULO**. Con fecha 5 de mayo de 2021 fue expedido por La SEC, el oficio circular 09058, oficio que conteniendo como antecedente número uno la RE SEC Nro.19.049 con fecha 15 de junio del 2017, indica en su materia que comunica, la consulta pública del proyecto de



modificación del procedimiento para el monitoreo de la calidad de los CL en instalaciones de abastecimiento a vehículos y requisitos de laboratorio según indica, en dicha circular La SEC, dirigido según la distribución en oficio circular que se acompaña en esta presentación indica un mecanismo desconocido para los administrados por La SEC respecto a la aplicación de un mecanismo de consulta pública a un proyecto de modificación de la RE que cita, en este sentido nos parece como primer antecedente respecto de la arbitrariedad e ilegalidad del actuar de La SEC, ¿dónde encuentran fundamento para poder realizar una comunicación de consulta pública a sus administrados dado que dentro del estudio pormenorizado de la ley 18.410 que es la ley que regula La SEC, no aparece en ninguna parte que tenga facultades para realizar estos tipos de consultas públicas a quienes efectivamente supervisa de acuerdo al contenido de la normativa que regula, en este sentido esta circular acompaña un oficio borrador que pretende transformarse en el procedimiento para el monitoreo de la calidad de los CL en instalaciones destinadas al abastecimiento a vehículos y requisitos de laboratorios que indican intentando mediante este mecanismo salvaguardar o mejorar la citada RE 19.049 del 2017 que estableció el monitoreo de la calidad de los CL en instalaciones destinadas al abastecimiento de combustibles a vehículos y requisitos de los laboratorios que realizan los análisis de las muestras de los combustibles. Dicho lo anterior no existe ninguna denominación de los reglamentos o decretos supremos que regulan La SEC, una denominación que se ajuste a la función en la cadena que determine de manera taxativa (rubro o giro) a quien corresponde el abastecimiento a vehículos, sin establecer que encargados de expendio de combustibles que es el vocablo que utiliza regularmente la ley así como los decretos supremos que regulan estas materias, el sentido de distinguir la función. Por lo anterior, lo que esta parte reclama precisamente es la amenaza ante el inminente acto arbitrario e ilegal que se ha ido materializando durante la aplicación de la ley 19.049 y que no es



sino hasta ahora en que todos los involucrados que son actores de esta acción de protección consideran que efectivamente no se cumple con ninguna de las normativa que establece la ley 18.410 para que La SEC pueda realizar una consulta pública para un proyecto que intenta perfeccionar un procedimiento del todo ilegal y arbitrario que ha afectado directamente el desarrollo del giro de cada uno de los establecimientos que en este acto están reclamando y que afecta sin duda a otros establecimientos de todo Chile y que se dedican al expendio de combustibles sin ser estas empresas distribuidoras ni menos empresas importadoras o que se encargan de la producción de CL, que La SEC supervisa. **RESPECTO DEL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.** De acuerdo con el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, la acción de protección debe ser interpuesta “dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”. Este requisito se satisface en la presente acción pues el acto impugnado, es una actual amenaza, que otorgó plazo de manifestación hasta el 22 de junio a las 23:59 Hrs. Desde dicha fecha en adelante nos encontramos en la incertidumbre de saber cómo continuarán afectándose el debido proceso, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad. **PRIVACIÓN, PERTURBACIÓN O AMENAZA EN EL LEGÍTIMO EJERCICIO DE DERECHOS Y GARANTÍAS.** Podemos señalar que al prescribir el artículo 20 de la Constitución Política de la República que “El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19...”, se establece un conjunto de conductas fundadas en verbos rectores de resultado decreciente en cuanto a la afectación de los bienes jurídicos protegidos; ello quiere decir que, existiendo un



grupo de derechos y garantías resguardados en cuanto a su ejercicio, éstos pueden ser afectados en distintos niveles. Tales niveles de afectación se encuentran determinados por los resultados de las conductas desplegadas por los sujetos, siendo la de mayor gravedad aquella que deriva en un resultado de privación del ejercicio del derecho o garantía, o en otros términos, en el despojo o cercenamiento, total o parcial de los bienes jurídicos resguardados. En este orden, un segundo nivel de afectación se encuentra determinado por el verbo rector de resultado consistente en la perturbación, o alteración de las condiciones normales o comunes en que se ejerce un derecho; y un tercero y final, **por la amenaza, o puesta en peligro potencial**, pero de inminente privación, cercenamiento o perturbación del legítimo ejercicio de los derechos o garantías protegidos. Que, en atención a las formas abstractas de afectación de los derechos y garantías, y a las conductas efectivamente desplegadas por parte de la SEC, y las consecuencias derivadas de aquellas, no cabe duda alguna para esta parte, que, como resultado de las mismas, se ha privado del legítimo ejercicio de nuestro derechos y garantías. Tal vulneración se produce al haber sido notificado extemporáneamente de un acto que se generó de manera extemporánea también, y revocando de manera espuria una renovación que cumplía con todas las exigencias legales, con una motivación o fundamento insuficientes para la referida decisión. c) CONDUCTA ARBITRARIA O ILEGAL. De acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la acción de protección procederá respecto de actos u omisiones arbitrarias o ilegales que priven, perturben o amenacen alguna de las garantías protegidas por el mismo. En este sentido, es posible distinguir conductas -acciones u omisiones- ilegales o arbitrarias, en tanto especies del género antijuridicidad o contrariedad a Derecho, en términos tales que la ilegalidad consiste en el resultado de una violación de elementos reglados de las potestades jurídicas conferidas o reconocidas a un sujeto, mientras que por su



parte, la arbitrariedad es entendida como la vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos, o en términos proporcionados por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, como “[la] falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar, ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener, o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar, lo que pugna contra la lógica y la razón. Así la amenaza contra la igualdad ante la ley 19 N° 2, expuesto bajo la fórmula expresada de la discriminación que se realiza para sostener este procedimiento de fiscalización irracional, injustificado, arbitrario e ilegal pues no existe sustento del propio acto administrativo “BORRADOR DE RESOLUCIÓN EXENTA” sobre el que se reclama, que justifique y fundamente la distinción de fiscalizar de este modo a este tipo de comercio no existiendo ejemplo alguno o similar respecto de otros rubros de quienes ejercen el comercio en otra áreas. El debido proceso Art. 19 N° 3 tanto en la forma en que se pretende “legislar” el proceso de fiscalización así como la inexistencia de un debido proceso que justifique tamaño agravio para cada uno de nosotros como recurrentes, de igual forma y de acuerdo a lo expuesto, cual sería el fundamento de la SEC, para realizar fiscalizaciones sin denuncia sin derecho a descargos sin procesos de prueba no nada similar como se establece en la Ley N° 18.410, que habilite para realizar de mencionada forma contenida en el BORRADOR DE RESOLUCIÓN EXENTA, alguna norma o fundamento legal que le habilite para proceder bajo la investidura legal, de mencionada forma.

En tercer lugar la afectación de la garantía consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Carta fundamental es evidente conforme a la documentación que a modo de ejemplo se acompaña en un otrosí de esta presentación lo que da cuenta del evidente gasto exagerado pago de viáticos y de la propia fiscalización que es obligatorio pagar a los laboratorios para certificar el contenido de los estanques, prueba de esta situación tan dispendiosa se expone



exclusivamente para Sus Señorías Ilustrísimas dimensionen la merma desmedro y daño directo que se produce a los resultado económicos de nuestros negocios, sólo a causa o como resultado de la aplicación de este control arbitrario e ilegal en un rubro absolutamente reglado pro el estado para poder generar riqueza a quienes ejercen el comercio en este giro, donde se establece incluso el precio de venta al público.

Por ello pide, tener por interpuesto el presente recurso de protección, acogerlo a tramitación se acoja íntegramente el presente recurso, y se restablezca el imperio del derecho dejando, desde ya, sin efecto la aplicación del procedimiento indicado en el borrador de resolución exenta de la SEC. Acompaña:

- 1.- Copia del Oficio Circular N° 09058 de fecha 05.05.2021 de la SEC que establece como antecedentes la REX. N° 19.049 de 2017.
- 2.- Copia del Borrador que hace mención la circular descrita en el numeral anterior y da cuenta del borrador de Resolución Exenta.
- 3.- Anexo adjunto al oficio circular descrito en el numeral uno, que da cuenta de la consulta o encuesta a responder por parte de los destinatarios de la consulta.
- 4.- Fotografía de la pagina www.sec.cl, que da cuenta del plazo establecido para responder la encuesta que indicaba 22 de junio de 2021.
- 5.- Set de 10 facturas ejemplo, da cuenta de los costos pagados por los recurrentes por causa de una fiscalización aleatoria de laboratorio ordenado por la SEC.

Informa la Superintendencia de Electricidad y Combustibles al siguiente tenor: Hacen presente que esta nueva versión del procedimiento de control de calidad de los **combustibles** líquidos (CL) deja fuera a diferentes componentes de la cadena secuencial de los combustibles líquidos, es decir la importación, producción, transporte, y almacenamiento y distribución.

Señala que el procedimiento consiste en muestrear y analizar los CL almacenados en las instalaciones de abastecimientos de



vehículos. El proyecto se refiere a las estaciones de servicio como "Instalaciones de abastecimiento a vehículos", denominación que no se considera en la Re. N° 19.049. Sin embargo, plantean, la normativa nacional que regula el expendio de combustibles (refiriéndose así a las estaciones de servicio, que son quienes entregan el producto al consumidor final) ha referido en todas sus expresiones a las Estaciones de Servicio como "ESTABLECIENTOS DE EXPENDIO AL PUBLICO".

Por otra parte, señalan que el procedimiento contempla que el muestreo y análisis de los CL se deberá realizar por el distribuidor a través de laboratorios propios o de terceros contratados para tal efecto. Sobre la materia sostienen que "Este punto es el que se torna insostenible para el rubro y sin duda es el que más afecta de manera directa el derecho de propiedad e igualdad ante la ley". Se preguntan los recurrentes "¿Cómo pretende una institución del estado trasladar el costo de la fiscalización y supervigilancia al administrado?"

Por lo anterior, plantean "por qué los distribuidores deben correr con todos los gastos que implican estos procedimientos, siendo que no debería ser así, si la SEC como parte de sus procedimientos exige que se realicen dichos monitoreos, debería ser ella ser quien incurra en todos los gastos que van asociados a dichos procedimientos, incluidos los gastos que se incurren frente a los laboratorios que llevan a cabo los muéstreos"

Señalan que la Superintendencia pretende a través de este procedimiento regular y considerar como controlar los CL que se venden en todo Chile a través de las estaciones de servicio, que son el último eslabón de la cadena de entrega a los tanques de los vehículos, haciéndolos cargo del control de la calidad y octanaje de dichos productos hasta el consumidor final.

Sostienen que mediante Oficio Circular N° 905, de fecha 5 de mayo de 2021, se comunicó la consulta pública del proyecto de modificación del procedimiento de monitoreo de la calidad de los CL, que indica un mecanismo desconocido por los administrados



respecto de la aplicación de un mecanismo, lo que les parece el primer antecedente de la arbitrariedad e ilegalidad del actuar de SEC. Plantean la consulta acerca de dónde se encuentra el fundamento para poder realizar una comunicación de consulta pública a sus administrados dado que en la ley 18.410 no aparece que tenga la facultad para realizar una consulta pública, ni tampoco en el decreto supremo N° 132.

Por todo lo anterior, sostienen que lo que reclaman precisamente "es la amenaza ante el inminente acto arbitrario e ilegal que se ha ido materializando durante la aplicación de la ley 19049 y que no es sino hasta ahora en que todos los involucrados que son actores de esta acción de protección consideran que efectivamente no se cumple con ninguna normativa que establece la ley 18.410 para que La SEC pueda realizar una consulta pública para un proyecto que intenta perfeccionar".

Plantean además que los recurrentes son un grupo de establecimientos de expendio de CL, que se hacen cargo del expendio al consumidor final desde los tanques de sus establecimientos a los tanques de los vehículos que son los consumidores finales de CL, sin que tengan participación en la generación, producción, almacenamiento transporte y distribución de CL.

Señalan que la SEC pretende cargar las cuentas y los resultados de utilidades de cada uno de los recurrentes a los costos asociados a fiscalizar y supervigilar la calidad de los combustibles.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AFECTADAS

Señalan los recurrentes que existe una amenaza o puesta en peligro potencial de una inminente privación, o perturbación de los siguientes derechos;

Amenaza contra la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N2 de la Constitución Política de la República, ya que no existe sustento "que justifique y fundamente la distinción de fiscalizar de este modo a este tipo de comercio no existiendo ejemplo alguno similar respecto de otros rubros de quienes ejercen



el comercio en otras áreas".

Plantea que se ve afectado **el debido proceso**, establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución política de la República, por la forma en que se pretende "legislar" el proceso de fiscalización, así como la inexistencia de un debido proceso que justifique el agravio a cada recurrente. Señala que cuál sería el fundamento de la SEC para realizar fiscalizaciones sin denuncia, sin derecho a descargos, sin procesos de prueba ni nada similar como se establece en la ley 18410.

Señala que la última garantía afectada, **es la consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República**, ya que de la documentación acompañada da cuenta de un evidente gasto exagerado, pago de viáticos y de la propia fiscalización que es obligatorio pagar a los laboratorios para certificar el contenido de los estanques. Agregan, que ello es el "resultado de la aplicación de este control arbitrario e ilegal en un rubro absolutamente reglado pro estado para poder generar riqueza a quienes ejercen el comercio en este giro, donde se establece incluso el precio de venta a público".

CONSIDERACIONES GENERALES

Sobre el recurso de protección interpuesto, cabe manifestar que a juicio de esta Entidad Fiscalizadora, dicha acción es absolutamente infundada y, en consecuencia, debiera ser rechazada en todas sus partes, por cuanto, como se demostrará a continuación, lo obrado por el Servicio en la expedición del acto administrativo impugnado se ha ajustado en plenitud a la legalidad vigente y a estrictas consideraciones de racionalidad, que en nada vulneran las garantías constitucionales invocados por los recurrentes.

En este sentido, es necesario anotar primeramente que las sanciones que impone esta Superintendencia se fundan en las funciones que le encomienda su normativa orgánica contenida en la ley N° 18.410, que previene que su objeto será fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales,



reglamentarias y técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o cosas (artículo 2°).

A fin de desarrollar esta función fiscalizadora, y velar por el seguro uso de los recursos energéticos, la ley entrega a este Organismo una serie de facultades, las que se encuentran básicamente en el artículo 3°, tales como sancionar el incumplimiento de las normas técnicas y reglamentarias vigentes o que se establezcan en virtud de la legislación eléctrica, de gas y de combustibles líquidos relativas a las instalaciones correspondientes, con desconexión de éstas, multas o ambas.(Art 3° N° 23).

En materia del control sobre la calidad de los combustibles comercializados, el artículo 3°N° 25 dispone que corresponderá a esta Superintendencia verificar que las características de los recursos energéticos cumplan con las normas técnicas y no constituyan peligro para las personas y cosas. Asimismo el citado artículo 3°, N°s. 34 y 36, señala que también corresponderá a esta Superintendencia aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización, y que le corresponderá a esta Superintendencia adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que observare, con relación al cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas cuya supervigilancia le corresponde.

Es importante tener en consideración, además, lo dispuesto en el **DFL N° 1, de 1978, del Ministerio de Minería**, que en su artículo 1° señala que *"Establécese un registro en el que los propietarios de las instalaciones que sirvan para producción,*



importación, exportación, refinación, transporte, distribución, almacenamiento, abastecimiento, regasificación o comercialicen combustibles derivados del petróleo, biocombustibles líquidos, hidrógeno y combustibles a partir de hidrógeno, gases licuados combustibles y todo fluido gaseoso combustible, como gas natural, gas de red y biogás deberán inscribirlas".

Luego el artículo 5º dispone que "Por exigirlo el interés nacional, el Presidente de la República, por decreto supremo dictado a través del Ministerio de Energía y publicado en el Diario Oficial, podrá imponer deberes y obligaciones determinados destinados a precaver todo hecho que cause o pueda causar daño a las personas o a la propiedad".

El artículo sexto señala *"Por decreto conjunto del Ministerio de Energía, que deberá publicarse en el Diario Oficial, el Presidente de la República podrá declarar como normas oficiales nacionales, las normas técnicas y de Calidad Aplicables a los diversos tipos de petróleo, a los combustibles derivados de éste y a cualquiera otra clase de combustibles.*

En la misma forma señalada en el inciso anterior podrán dictarse normas sobre comercialización de los productos allí señalados.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles será el organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de las normas dictadas en conformidad a la presente ley conforme a sus competencias.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso precedente, para la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre combustibles, la referida Superintendencia podrá autorizar a laboratorios o entidades de control de seguridad y calidad para que realicen o hagan realizar bajo su exclusiva responsabilidad las pruebas y ensayos que estime necesarios, con el objeto de certificar el cumplimiento de las normas técnicas y de calidad aplicables a dichos combustibles".

El artículo décimo primero dispone que: *"El que defraudare*



en la venta de los productos a que se refiere el presente decreto con fuerza de ley, ya sea en el precio, calidad, sustancia, procedencia, peso o medida, será sancionado con una multa que se duplicará en caso de reincidencia.

La mera tendencia de estos productos en estado de adulteración, o en envases para la venta al público que contengan menor cantidad de la que corresponda, o de elementos mecánicos o de medición que permitan entregar al público una cantidad menor de la que señalan, será sancionado con una multa".

SOBRE EL CONTROL DE LA CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES COMERCIALIZADOS. Enseguida, corresponde consignar que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, y en virtud de las facultades del citado artículo 5° del DFL N° 1, se dictó el decreto supremo N° 132, de 1979, del Ministerio de Minería, modificado por el decreto supremo N° 198, de 1994 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que dispone en su artículo 1° que sus disposiciones afectan a los combustibles derivados del petróleo, gas natural, gas licuado y gas de cañería.

El artículo 2° del citado decreto, establece que la clasificación, características y especificaciones de estos productos, de origen nacional o importado deberán someterse a las normas oficiales actualmente vigentes, que han sido aprobadas por resolución del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; a aquellas que en el futuro se oficialicen en la misma forma y a las disposiciones del presente decreto.

Luego, acerca del **control permanente de la calidad de los combustibles** el artículo 4° *prescribe* que el control permanente de la calidad de los combustibles indicados será responsabilidad de las empresas distribuidoras, las que podrán efectuarlo directamente o mediante laboratorios ajenos a la empresa contratados especialmente para este objeto. Toda la información relativa a este control permanente debe estar disponible en la empresa, para que personal técnico de la Superintendencia de



Electricidad y Combustibles pueda verificar el adecuado cumplimiento de la calidad de los combustibles.

También establece que la Superintendencia está facultada para efectuar el control del cumplimiento de las normas técnicas y de calidad de los diversos tipos de combustibles y de los equipos y elementos necesarios para su almacenamiento, transporte y entrega en el territorio nacional. Al efecto también dispone el artículo 4° que la acción fiscalizadora se efectuará de acuerdo con las normas oficiales y a la legislación vigente, pudiendo recurrirse cuando corresponda, a los estudios, informes técnicos, análisis de laboratorio u otros medios que se estimen necesarios al efecto.

A su vez, el artículo 8° dispone que los combustibles derivados del petróleo, gas natural, gas licuado y gas de cañería, deben cumplir con las especificaciones y tolerancias establecidas tanto en las normas oficiales actualmente vigentes, que han sido aprobadas por resolución del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; como en aquellas que en el futuro se oficialicen en la misma forma y en las disposiciones que el mismo decreto establece.

En materia de comercialización, la regla la fija el artículo 9° que señala que cualquier persona natural o jurídica que cumpla con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, podrá comercializar cualquier tipo de combustible de los indicados en el artículo 1°, salvo que esté expresamente prohibido, siempre que estos productos cumplan con las disposiciones legales vigentes.

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 19.049: ESTABLECE
ACTIVIDADES MÍNIMAS RESPECTO AL CONTROL
PERMANENTE DE LA CALIDAD DE LOS
COMBUSTIBLES LÍQUIDOS:**

En mérito de las facultades otorgadas por la ley 18.410, particularmente en el artículo 3° N°s. 25, 34 y 36, ya analizados, esta Superintendencia, dictó la resolución exenta N° 19.049, de



fecha 15 de junio de 2017, publicada en el Diario Oficial con fecha 6 de julio de 2017, que establece las actividades **mínimas que deberán desarrollar las empresas distribuidoras con el objeto de efectuar el control permanente de la calidad de los combustibles líquidos en todo el territorio nacional.**

Dicha resolución especificó con claridad que la obligación del control permanente dispuesta en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 132, de 1979, será exigible para todas las empresas y personas naturales que en el desarrollo de sus actividades económicas efectúan labores de distribución de combustibles líquidos que impliquen la transferencia de la propiedad de esos productos, en cualquier etapa de la cadena, hasta el consumidor final.

La selección de las instalaciones y tanques a muestrear, será efectuada por esta Superintendencia en base a la norma NCh 430f.61, "Selección de Muestras al Azar", o aquellas que las modifiquen o reemplacen. Además, los tanques ya muestreados continuarán siendo parte del lote, por lo que podrán ser sorteados más de una vez en el año.

La citada resolución exenta SEC N° 19.049, **establece actividades mínimas que deberán realizar las empresas distribuidoras, calidad que ostenta la recurrente, para efectuar el control permanente de la calidad de los combustibles líquidos** prescrito en el artículo 4 del Decreto Supremo N°132, de 1979, debiendo analizar los combustibles líquidos almacenados en los tanques de las instalaciones que operan, de acuerdo con el procedimiento establecido en la misma resolución, por lo que deben cumplir con determinadas obligaciones de información a la Superintendencia;

Deben informar a más tardar el 31 de diciembre de cada año el listado de sus instalaciones y tanques.

Deben contratar laboratorios externos o utilizar laboratorios propios, debiendo informar, dentro de los primeros 15 días de



enero de cada año, el nombre de dicho laboratorio a la Superintendencia.

Deben remitir los informes de ensayos de los análisis efectuados en los 15 días del mes siguiente a la toma de muestras.

Deben efectuar el análisis de los combustibles almacenados en los tanques de sus instalaciones.

Actividad fiscalizadora de la Superintendencia

Al efecto, el citado artículo 4° del Decreto Supremo N° 132, señala que la acción fiscalizadora se efectuará de acuerdo con las normas oficiales y a la legislación vigente, pudiendo recurrirse cuando corresponda, a los estudios, informes técnicos, análisis de laboratorio u otros medios que se estimen necesarios al efecto".

En consecuencia, la reglamentación vigente prescribe que corresponde **a los distribuidores la obligación de efectuar el control permanente de la calidad de los CL, que emana de la naturaleza o giro del negocio que éstos realizan.**

En este sentido, atañe señalar que esta Superintendencia fiscaliza que los distribuidores realicen dicho control permanente a través del programa anual de fiscalización, en caso de denuncia ciudadana y de la ocurrencia de algún incidente y/o accidente.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que el DFL 1, de 1978, de Minería, en el inciso tercero del artículo 6° establece, en lo pertinente, que para la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre combustibles, la referida Superintendencia podrá autorizar a laboratorios o entidades de control de seguridad y calidad para que realicen o hagan realizar bajo su exclusiva responsabilidad las pruebas y ensayos que estime necesarios, con el objeto de certificar el cumplimiento de las normas técnicas y de calidad aplicables a dichos combustibles.

EN CUANTO A LAS ALEGACIONES DE LOS RECURRENTES

Determinado el marco legal de nuestra acción, que nos impone el deber de ejercer la función fiscalizadora y la normativa que atribuye a este Servicio la competencia para conocer y



resolver los asuntos relacionados con infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas que la complementan y que configuran el ordenamiento jurídico sobre la materia, a continuación, nos referiremos a las alegaciones de los recurrentes.

1) Señalan que recurren contra la Consulta Pública realizada por esta Superintendencia a través del Oficio Circular N° 9058, de fecha 5 de mayo de 2021, del proyecto de modificación del "Procedimiento para el Monitoreo de la Calidad de los Combustibles Líquidos en Instalaciones de Abastecimiento a Vehículos y requisitos de Laboratorios", que reemplazará al procedimiento contenido en la Resolución Exenta SEC N° 19.049, del año 2017.

a) Hacen presente que esta nueva versión del procedimiento de control de calidad de los **combustibles líquidos** (CL) deja fuera a diferentes componentes de la cadena secuencial de los combustibles líquidos, es decir, la importación, producción, transporte, almacenamiento y distribución.

SSI., cabe señalar que **dicha alegación no es efectiva**, ya que el documento en consulta señala expresamente en su resuelvo 4° que *"deroga en lo que corresponde lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 19.049, de fecha 15.06.2017, en lo concerniente al control permanente de la calidad del CL en los establecimientos de expendio al público"*. Es decir, el proyecto en consulta pública solo introduce modificaciones al procedimiento del control permanente relativo a los establecimientos de expendio al público, y para los otros actores que intervienen en la cadena de distribución continúan vigentes las obligaciones de la Resolución SEC N° 19.049/2017. No es efectivo entonces que el resto de los actores que intervienen en la cadena de distribución se encuentren exentos de realizar el control permanente de la calidad de los combustibles, como erróneamente afirman los recurrentes.

b) Plantea el recurso, que el proyecto se refiere a las estaciones de servicio como "Instalaciones de abastecimiento a vehículos",



denominación que no se considera en la Resolución N° 19.049. Sin embargo, plantean, la normativa nacional que regula el expendio de combustibles (refiriéndose así a las estaciones de servicio, que son quienes entregan el producto al consumidor final) ha referido en todas sus expresiones a las Estaciones de Servicio como "ESTABLECIMIENTOS DE EXPENDIO AL PUBLICO".

Cabe precisar que en la materia aplica el Decreto Supremo N° 160, de 2008, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, aprobatorio del Reglamento de Seguridad para las instalaciones y operaciones de producción y refinación, transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de combustibles líquidos.

La regulación de este tipo de instalaciones se encuentra en los artículos 254 y siguientes de dicho Reglamento de Seguridad que forma parte del Título Vil, estableciendo los requisitos de seguridad **de las instalaciones de "abastecimiento a vehículos, naves o envases" no haciendo distinción si éstos corresponden a instalaciones para propio consumo o expendio al público.**

El concepto "abastecimiento vehicular" es más amplio que el de instalaciones de abastecimiento vehicular para expendio al público. Con este cambio se pretende asegurar que todos los ciudadanos que abastezcan CL a sus vehículos reciban CL que cumpla con las especificaciones de calidad.

c) Plantean la consulta acerca de dónde se encuentra el fundamento para poder realizar una comunicación de consulta pública a sus administrados dado que la ley 18410 no aparece que SEC tenga facultades para realizar una consulta pública, ni tampoco en el decreto supremo N° 132.

Sobre la materia alegada, respecto a la falta de fundamento legal para realizar la consulta ciudadana, **de acuerdo con lo establecido en el artículo 73° de la Ley N° 20.500**, la Superintendencia, de oficio o a petición de parte, señalará aquellas materias de interés ciudadano, en que se requiera conocer la



opinión de las personas. Para tales efectos, al menos una vez al año, se realizará un llamado a consulta ciudadana, a través de un mecanismo participativo en el sitio web www.sec.cl, en que las personas podrán pronunciarse respecto de los temas que se someterán a consultas. La consulta deberá ser realizada de manera informada, pluralista y representativa. Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo.

d) Por otra parte, señalan que el procedimiento contempla que muestreo y análisis de los CL se deberá realizar por el distribuidor a través de laboratorios propios o de terceros contratados para tal efecto. Sobre la materia sostienen que "Este punto es el que se torna insostenible para el rubro y sin duda es el que más afecta de manera directa el derecho de propiedad e igualdad ante la ley". Se preguntan los recurrentes "***¿Cómo pretende una institución del estado trasladar el costo de la fiscalización y supervigilancia al administrado?***"



Por lo anterior, plantean "por qué los distribuidores deben correr con todos los gastos que implican estos procedimientos, siendo que no debería ser así, si la SEC como parte de sus procedimientos exige que se realicen dichos monitoreos, debería ser ella quien incurra en todos los gastos que van asociados a dichos procedimientos, incluidos los gastos que se incurren frente a los laboratorios que llevan a cabo los muéstreos"

Señalan que la Superintendencia pretende a través de este procedimiento regular y considerar como controlar los CL que se venden en todo Chile a través de las estaciones de servicio, que son el último eslabón de la cadena de entrega a los tanques de los vehículos, haciéndolos cargo del control de la calidad y octanaje de dichos productos hasta el consumidor final.

Acerca de las alegaciones de los recurrentes, SSI., es importante reiterar que la obligación del control permanente de la calidad de los CL se funda en lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo N°132, de 1979, del Ministerio de Minería, el cual preceptúa que el control permanente de la calidad de los combustibles indicados en el artículo 1° del mismo decreto, será responsabilidad de las empresas distribuidoras, las que podrán efectuarlo directamente o mediante laboratorios ajenos a la empresa contratados especialmente para este objeto. Toda la información relativa a este control permanente debe estar disponible en la empresa, para que personal técnico de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles pueda verificar el adecuado cumplimiento de la calidad de los combustibles.

También establece que la Superintendencia está facultada para efectuar el control del cumplimiento de las normas técnicas y de calidad de los diversos tipos de combustibles y de los equipos y elementos necesarios para su almacenamiento, transporte y entrega en el territorio nacional.

Al efecto, el citado artículo 4° señala que la acción fiscalizadora se efectuará de acuerdo con las normas oficiales y a la legislación vigente,



pudiendo recurrirse cuando corresponda, a los estudios, informes técnicos, análisis de laboratorio u otros medios que se estimen necesarios al efecto".

Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que el DFL 1, de 1978, de Minería, en el inciso 3° del artículo 6 establece, en lo pertinente, que para la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre combustibles, la referida Superintendencia podrá autorizar a laboratorios o entidades de control de seguridad y calidad para que realicen o hagan realizar bajo su exclusiva responsabilidad las pruebas y ensayos que estime necesarios, con el objeto de certificar el cumplimiento de las normas técnicas y de calidad aplicables a dichos combustibles.

Ahora bien, la citada resolución exenta SEC N° 19.049, **establece actividades mínimas que deberán realizar las empresas distribuidoras, calidad que ostentan los recurrentes, para efectuar el control permanente de la calidad de los combustibles líquidos**, debiendo analizar los combustibles líquidos almacenados en los tanques de las instalaciones que operan, de acuerdo con el procedimiento establecido en la misma resolución, por lo que deben cumplir con determinadas obligaciones de información a la Superintendencia. Este procedimiento prescribe que la selección de las instalaciones y tanques a muestrear será efectuada por esta Superintendencia en base a la Norma Chilena NCh 430Í.61, "Selección de Muestras al Azar". Los tanques de cada lote o zona ingresarán a un sorteo aleatorio mensualmente y serán inspeccionados de acuerdo con la categorización de su nivel de inspección y Plan de muestreo, los que indicarán el número de tanques a muestrear. Además, los tanques ya muestreados continuarán siendo parte del lote, por lo que podrán ser sorteados más de una vez en el año. Ello, debido al carácter permanente que tiene la obligación del control de calidad de los combustibles distribuidos.

Los distribuidores de combustibles, como los recurrentes, deben contratar laboratorios externos o utilizar laboratorios propios, debiendo



informar el nombre de dicho laboratorio a la Superintendencia, dentro de los primeros 15 días de enero de cada año.

El procedimiento citado, establece que los resultados de dicho sorteo serán informados y coordinados directamente por la Superintendencia con los laboratorios que esas empresas hayan informado para el muestreo y/o análisis, ello a efecto que la toma de muestras por el Laboratorio en las instalaciones del distribuidor sea sin previo aviso a efecto de salvaguardar la objetividad del procedimiento.

Luego, se ha de hacer presente que la normativa establece requisitos de calidad respecto de los combustibles que se comercialicen, a objeto de resguardar la salud de las personas y la preservación del medio ambiente y que; la observación de tales requisitos de calidad ha sido encomendada por la normativa precedentemente aludida, a las personas naturales o jurídicas que efectúen alguna o algunas de las actividades anteriormente enunciadas.

En consecuencia, no es efectivo el traslado del costo de la fiscalización a los administrados, en atención a que la reglamentación vigente establece a los distribuidores la obligación de efectuar el control permanente de la calidad de los CL, que emana de la naturaleza o giro del negocio que éstos realizan. El control de la calidad de los CL es la única manera de tener certeza que el combustible que se expende cumple con las especificaciones normativas vigentes, por tanto, no es una obligación eludible y su costo debe ser asumido por la persona natural o jurídica que lo comercializa, es decir, a modo de ejemplo, toda de gasolina que expendan un distribuidor debe ajustarse a las especificaciones de calidad del tipo de combustible que se expendan.

Los recurrentes, al desarrollar una actividad económica como la de distribución de CL, se encuentran obligados a dar cumplimiento a este control permanente, por tanto, se encuentran compelidos a asumir los costos económicos que dicha actividad puede significar a sus utilidades, es decir, la actividad económica desarrollada debe respetar las normas legales que la regulan, entre las cuales se encuentra la



obligación respecto del control permanente de la calidad de los combustibles que comercializa.

2) Por último, plantea que la resolución recurrida ha afectado: i) Amenaza contra la igualdad ante la ley, artículo 19 N2 de la Constitución Política de la República, ya que no existe sustento "que justifique y fundamente la distinción de fiscalizar de este modo a este tipo de comercio no existiendo ejemplo alguno similar respecto de otros rubros de quienes ejercen el comercio en otras áreas".

En la especie, no existe tal afectación, pues el control permanente de la calidad de los combustibles distribuidos es una obligación de carácter general, que recae en todas las empresas distribuidoras, es decir toda la industria está sometidas a las mismas obligaciones, y no sólo los recurrentes:

Todos los distribuidores de combustibles son sometidos a las mismas reglas, por ello esta Superintendencia solo ha tomado medidas en cuanto observa conductas que representan eventuales incumplimientos normativos, sin discriminar en cuanto al denunciado, si no que en cuanto a la conducta y los impactos de la misma.

Ahora bien, respecto de otras actividades económicas, es preciso hacer presente que toda actividad económica esta afecta a diferente tipo de regulaciones, y a la vez a fiscalizaciones sectoriales que cada Organismo Fiscalizador determine.

ii) El debido proceso, artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, por la forma en que se pretende "legislar" el proceso de fiscalización, así como la inexistencia de un debido proceso que justifique el agravio a cada recurrente. No es posible advertir, porque la presentación en análisis no lo señala, cómo un proyecto de resolución que aún no se ha dictado pueda afectar el debido proceso.

Más aun, el debido proceso en materia de sanciones impuestas por esta Superintendencia se encuentra garantizado por las disposiciones de la Ley 18.410, y se fundan en las funciones que le encomienda su normativa orgánica contenida en esta misma ley, que previene que su



objeto será fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o cosas (artículo 2°)..

En cuanto al procedimiento de sanciones, conviene precisar que el mismo está desarrollado en el decreto N° 119, de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, cuyo Título II fija las reglas y formalidades que han de observarse al efecto y que en el fondo corresponden a las garantías de un racional y justo procedimiento, en los términos ordenados por la Constitución Política.

En mérito de lo expuesto, no existe fundamento que permita siquiera que existe una amenaza a la garantía invocada por los recurrentes, sin perjuicio que no existe explicación plausible de dicha alegación.

iii) La última garantía afectada, según exponen los recurrentes, es la consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, ya que de la documentación acompañada da cuenta de un evidente gasto exagerado, pago de viáticos y de la propia fiscalización que es obligatorio pagar a los laboratorios para certificar el contenido de los estanques. Agregan que ello es el "resultado de la aplicación de este control arbitrario e ilegal en un rubro absolutamente reglado pro estado para poder generar riqueza a quienes ejercen el comercio en este giro, donde se establece incluso el precio de venta al público"

Sobre la materia SSI., no existe explicación por parte de los recurrentes, acerca de la forma en que estaría afectada dicha garantía constitucional.

Haciendo un ejercicio interpretativo respecto de lo alegado, cabe la siguiente pregunta ¿Los gastos en que incurren los distribuidores a efecto de cumplir con la obligación del control permanente de los CL



comercializados, son una afectación a su derecho de propiedad en los términos del artículo 19 N° 24 de la CPE??

¿Se perturba, priva o amenaza el derecho de propiedad si se cumple con la regulación que rige su actividad económica?

Este Organismo, considera que no es efectivo el traslado del costo de la fiscalización a los administrados, en atención a que la reglamentación vigente establece a los distribuidores la obligación de efectuar el control permanente de la calidad de los CL, que emana de la naturaleza o giro del negocio que éstos realizan.

Sobre lo planteado, cabe hacer presente que el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica está condicionado por la propia Constitución a que dicha actividad no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Olvidan los recurrentes que la actividad económica desarrollada debe respetar las normas legales que la regulan, entre ellas el control permanente de los CL comercializados, por lo que deben necesariamente incurrir en costos a fin de garantizar que el CL a expender cumpla con las especificaciones técnicas en la materia.

CONCLUSIONES. En mérito de lo expuesto, lo informado, deja en evidencia que no ha podido existir privación, perturbación o amenaza a los derechos invocados por la recurrente, ni menos arbitrariedad o ilegalidad en la dictación del Oficio Circular N° 9058, de fecha 5 de mayo de 2021, mediante la cual esta Superintendencia comunica la consulta pública del proyecto de modificación del "Procedimiento para el Monitoreo de la Calidad de los Combustibles Líquidos en Instalaciones de Abastecimiento a Vehículos y requisitos de Laboratorios. Ello, por cuanto no existe ningún acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe el ejercicio de los derechos que aquélla invoca como lesionados o amenazados. Esto, ya que, como se ha precisado, la actuación de esta Superintendencia en la materia se ha circunscrito a desarrollar y ejercer, en la forma y



oportunidad que establece la normativa vigente, las funciones y atribuciones que le reconoce el ordenamiento jurídico.

En estas condiciones, y habida consideración que la consulta pública ha sido realizada con total observancia de las normas que regulan la materia, no se advierte el modo en que lo obrado por la autoridad administrativa que les ha correspondido intervenir al respecto, pudiera importar la realización de actos u omisiones arbitrarias o ilegales y que, además, atenten contra las garantías constitucionales que invoca la recurrente.

En consideración a lo expuesto y antecedentes que se remiten, solicita se declare inadmisibles el presente recurso de protección, y en subsidio lo rechace en todas sus partes, por encontrarse plenamente ajustado a derecho el acto administrativo impugnado, por lo que no es posible advertir de qué manera pudieron haberse conculcado las garantías constitucionales invocadas, con costas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se recurre contra la determinación de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), de disponer la aplicación de procedimiento de consulta pública prevista en el artículo 73 de la ley 18.575, a través del Oficio Circular N° 9058, de fecha 5 de mayo de 2021, del proyecto de modificación del "Procedimiento para el Monitoreo de la Calidad de los Combustibles Líquidos en Instalaciones de Abastecimiento a Vehículos y requisitos de Laboratorios", que reemplazará al procedimiento contenido en la Resolución Exenta SEC N° 19.049, del año 2017, la que estiman configura una amenaza a los derechos que emanan de su condición de gestores de Estaciones de Servicios, razón por la cual solicitan dejar sin efecto la aplicación del procedimiento indicado en el borrador de resolución exenta de la SEC.

SEGUNDO: Que, el artículo 3 de la ley 18.575 señala precisamente que la Administración del Estado tiene el deber de respetar el principio de participación ciudadana en la gestión pública. A su vez La Ley



20.500 en su artículo N° 2, señala que “es deber del Estado promover y apoyar las iniciativas asociativas de la sociedad civil”. A su vez la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, aprobada en Lisboa el año 2009 de la que Chile es suscriptor señala que los suscriptores se comprometen (numeral once) a que la participación ciudadana sea efectiva en todas las fases del proceso de implementación de las políticas públicas, tanto en su fase de formulación como en las de planificación, ejecución, seguimiento, evaluación y control.

TERCERO: Conforme al artículo 73 de la Ley 18.575, agregado por la ley 20.500, los órganos de la Administración del Estado, de oficio o a petición de parte, deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas, en la forma que señale la norma a que alude el artículo 70. La consulta señalada en el inciso anterior deberá ser realizada de manera informada, pluralista y representativa. Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo, en la forma que señale la norma de aplicación general.

CUARTO: Que, según Consejo Para la Transparencia el “ objetivo de la Consulta Pública es “indagar activamente en las opiniones de los grupos interesados y afectados por el marco regulatorio en evaluación, tratándose de un flujo de información de dos vías que puede ocurrir en cualquier etapa de desarrollo reglamentario; es decir, desde la identificación del problema, hasta la evaluación de la regulación existente” (Instructivo general sobre el procedimiento administrativo del Derecho de Acceso a la Información, CPLT, 2011.)

QUINTO: Que, por el Oficio Circular N° 9058, de fecha 5 de mayo de 2021, se comunica consulta pública del proyecto de modificación de Procedimiento para el Monitoreo de la Calidad de los Combustibles Líquidos en instalaciones de Abastecimiento a Vehículos y Requisitos de Laboratorios", que reemplazará al procedimiento contenido en la Resolución Exenta SEC N° 19.049, del año 2017, que convoca a



procedimiento de consulta pública prevista en el artículo 73 de la ley 20.500, el cual informa se encuentra disponible en su sitio web <http://www.sec.cl>, con el objeto que los diferentes actores que participan o se interesen en participar, tomen conocimiento del citado proyecto y se pronuncien sobre la materia. Se agrega que dada la relevancia del proyecto antes aludido, se solicita remitir en un plazo de treinta (30) días, a contar de la fecha de publicación en el sitio web institucional del presente Oficio Circular, las sugerencias u observaciones respecto a las materias propuestas, por escrito, utilizando para ello el formato del Anexo que se adjunta a este documento (Excel comprimido), el cual deberá ser ingresado en oficina de partes virtual <https://whltp.sec.cl/OPVirtual/> dirigido a la Unidad Técnica de Combustibles Líquidos e indicando en el campo "Oficina SEC de destino", SEC Santiago y en "Descripción de documento" lo siguiente: "UTCU Observación Procedimiento para el Monitoreo de Calidad CL".

SEXTO: Que, la decisión de someter a consulta pública el proyecto de modificación de Procedimiento para el Monitoreo de la Calidad de los Combustibles Líquidos en instalaciones de Abastecimiento a Vehículos y Requisitos de Laboratorios", que reemplazará al procedimiento contenido en la Resolución Exenta SEC N° 19.049, del año 2017, se ajusta al mandato legal que emana del artículo 3 y 73 de la Ley N° 18.575 sobre Bases de La Administración del Estado y al artículo N° 2 de la Ley 20.500 y a lo establecido en la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, aprobada en Lisboa el año 2009, no apreciándose ilegalidad en dicho proceder, ni menos arbitrariedad, ya que precisamente, consultar la opinión de la ciudadanía en relación a procesos y determinaciones que han de adoptarse en el marco en la gestión pública, es expresión de la racionalidad con la que debe actuar el Estado dentro de una sociedad democrática.

SEPTIMO: A mayor abundamiento, debe considerarse que, el inciso



primero del artículo 18 de la Ley 19.880 define al procedimiento administrativo como la sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal. El inciso segundo del mismo artículo, a su vez, indica que consta de las siguientes etapas: iniciación, instrucción y finalización.

OCTAVO: Que, el procedimiento administrativo constituye una instancia relevante para la intervención ciudadana en el proceso de formalización de la voluntad estatal, concepto ya acogido expresamente por el artículo 39 de la ley 19.880 cuando regula información pública, cuyo objeto es el permitir que cualquier persona pueda examinar los antecedentes respectivos. Su finalidad es ilustrar al órgano administrativo decisor del parecer de la comunidad.

NOVENO: Que, de esta forma, el procedimiento de consulta previsto en el artículo 73 de la Ley 18.575, agregado por la ley 20.500, cabe ser considerado como una de las actuaciones a las que pueda recurrir la administración dentro de la fase de instrucción de un procedimiento administrativo, teniendo por lo mismo la condición de un acto trámite, en cuanto “se integra como un trámite o etapa a otro u otros actos de igual naturaleza, todos los cuales permiten la dictación de un acto terminal” (Hugo Caldera Delgado. Manual de Derecho Administrativo, Edit. Jurídica 1979, pág. 132.).

DECIMO: Que, consecuencia de lo anterior es que, por regla general, los actos trámite, como el de autos, no sean recurribles separadamente, y que los vicios que les afecten han de plantearse contra el acto que ponga fin al procedimiento. En esta misma lógica, el artículo 15 inc. 2 de la ley 19.880 establece la regla general de inimpugnabilidad en sede administrativa de los actos de mero trámite, salvo que el acto trámite determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o, produzca indefensión.

UNDECIMO: Que, como se aprecia, el acto recurrido, es un acto intermedio de carácter preparatorio, que no tiene la aptitud de privar,



perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales pretendidos cautelar mediante este recurso, no dándose los supuestos que permiten la impugnación del acto de mero trámite. El acto, además de no ser ilegal, tampoco pone fin ni imposibilita continuar con el procedimiento, sino que, todo lo contrario, una vez cumplido con el trámite de consulta, la autoridad administrativa podrá dar curso progresivo al mismo, posibilitando dictar el acto administrativo terminal el cual podrá ser impugnado conforme a las reglas generales.

DIODECIMO : Que, en suma, tanto por que no estamos ante un acto ilegal o arbitrario de parte de la recurrida, como porque la naturaleza jurídica de la consulta pública impugnada a que se refieren estos antecedentes es la de un acto intermedio o preparatorio y no un acto decisorio o de término, el cual ha cumplido con los presupuestos legales a que debe someterse y no ha puesto fin al procedimiento ni ha generado indefensión a determinadas personas, debido a que las materias que se indican como omitidas o no consideradas, si forman parte del acto, no procede su revisión en sede administrativa o judicial por vía de protección ya que carece de la aptitud necesaria para amenazar cualquier garantía constitucional, pues como acto intermedio no puede generar efecto alguno en tal sentido.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA** el recurso de protección deducido por **Rodrigo Stuardo y Cía. Ltda**, Rut: 77.728.570-K, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Carlos Rodrigo Stuardo Burgemeister, Rut: 12.707.301-5, **Transportes Pola Ltda. Y Otros.**, Rut: 76.058.120.8, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Luis Eugenio Flores López, Rut: 10.051.726-4, **Servicentro Neltume SpA**, Rut: 77.017.678-6, de giro estación de



servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por Marco Antonio Valdebenito Jara, Rut: 13.816.316-4 y por doña Elena Jara Navarrete, Rut: 5.035.840-2, **Distribuidora de Combustible TOHAVI Ltda**, Rut: 77.151.598-3, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por doña Fanny Elba Torres Saavedra, Rut: 4.179.255-8, **Empresa Distribuidora de Combustibles Claudio Egon Groff Sánchez E.I.R.L**, Rut: 76.439.953-6, **Lugro Ltda**, ambos de giro estación de servicios y/o expendio de combustible Ambas representadas legalmente por don Claudio Egon Groff Sánchez, Rut: 10.104.003-8, **Administradora de Estaciones de Servicio Andes Llaima Ltda**. Rut: 77.859.160-K, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Leonardo Andrés Barros Manquilef, Rut: 16.794.545-7, **Sociedad Comercial Malalhue Ltda.**, Rut: 76.123.629-6, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Víctor Alejandro Cárdenas Vergara, Rut: 7.353.054-7, **Comercial Suarez SPA**. Rut: 76.162.708-2, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Ricardo Octavio Suarez Molina, Rut: 8.691.796-3, **Navarrete y Muñoz Ltda**. Rut: 76.059.133-5, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Rubén Darío Navarrete Luraschi, Rut: 7.953.809-4, **Comercializadora y Distribuidora de Combustible El Molino SPA**. Rut: 77.045.796-3, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, representada legalmente por don Carlos Alberto Hettich Medina, Rut: 10.623.828-6, **Gregorio Andrés Delarze Andrades** Rut: 12.180.683-5, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible y por María Isabel Narváez Aguilera, Rut: 4.391.232-1, de giro estación de servicios y/o expendio de combustible, en contra de la **Superintendencia de Electricidad y Combustibles** (SEC), en adelante (“La SEC”), representada legalmente por don Luis Rodolfo Ávila Bravo.



Redacción del abogado integrante don Roberto Contreras
Eddinger

Regístrese, comuníquese y archívese.

Protección-7521-2021.(fcv)



VXYBKSBXXW

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Jose H. Marinello F., Ministro Suplente Luis Alberto Olivares A. y Abogado Integrante Roberto David Contreras E. Temuco, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

En Temuco, a ocho de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.