

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, veinte de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

1° Con fecha 27 de septiembre de 2016, este Tribunal recibió el expediente judicial Rol N° C-7441-2014, caratulado "Aguas Araucanía S.A con Comisión de Evaluación de Proyectos", remitido desde el Primer Juzgado Civil de Temuco, a consecuencia de lo resuelto en esos autos por sentencia definitiva de fecha 09 de mayo de 2016, que acogió excepción dilatoria de incompetencia promovida por la parte demandada, y ordenó remitir los antecedentes de dicho procedimiento a este Tribunal, para que conozca y se pronuncie sobre la controversia.

2° El expediente referido contiene la reclamación deducida de conformidad a lo establecido en el artículo único de la Ley N° 20.473, interpuesta por el Sr. Roberto Fuentes Fernández, RUT N° 7.295.754-7, en representación de la empresa Aguas Araucanía S.A., RUT N° 99.561.030-2, ambos con domicilio en calle Vicuña Mackenna N° 202, comuna de Temuco, Región de la Araucanía -en adelante «ESSAR S.A.» o «Reclamante»-, en contra de la sanción consistente en el pago de una multa de 500 Unidades Tributarias Mensuales -en adelante «UTM»- impuesta mediante Resolución Exenta N° 146/2013 -en adelante e indistintamente «R.E. N° 146/2013» o «Resolución Reclamada», de fecha 11 de julio de 2013, dictada por la Comisión Evaluadora de Proyectos Región de la Araucanía -en adelante «COEVA» o «Reclamada».

3° La sanción impuesta tuvo como origen el incumplimiento de la Resolución Exenta N° 94/2001 -en adelante «RCA»-, de fecha 25 de julio de 2001, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía -en adelante «COREMA»-,

que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental - en adelante «EIA»- del proyecto denominado «Recolección y Disposición de las Aguas Servidas de Temuco y Padre La Casas» -en adelante «el Proyecto»-, cuyo titular es la Reclamante.

4° La reclamación deducida solicita a este Tribunal:

a) Dejar sin efecto la multa impuesta a través de la Resolución Reclamada, absolviendo a la Reclamante de los cargos formulados;

b) En subsidio, para el caso de rechazarse lo anterior, se rebaje la sanción impuesta a amonestación o a aquella que el Tribunal estime prudencialmente.

I) ANTECEDENTES DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO

5° De los antecedentes del expediente administrativo acompañado a estos autos por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental a fojas 422 y siguientes, consta que:

a) Con fecha 07 de diciembre de 2012, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía -en adelante «SEREMI Salud Araucanía»- inició un procedimiento sancionatorio mediante el Acta de Inspección N° 007069. En ella se indica que el día 19 de noviembre de 2012 se efectuó un monitoreo en la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco y Padre Las Casas -en adelante «PTAS»-realizando muestras en el efluente y cuerpo receptor.

b) Con fecha 21 de diciembre de 2012, el Sr. Cesar Urzúa Candia, en representación de la Reclamante, formuló sus descargos ante la SEREMI Salud Araucanía.

c) Con fecha 11 de julio de 2013, la COEVA dictó la Resolución Exenta N° 146/2013, mediante la cual resolvió el proceso de investigación y determinación de sanciones, imponiendo una multa de 500 UTM.

- d) Con fecha 26 de julio de 2013, el Sr. José Torga Leyton, en representación de la Reclamante, interpuso en contra de la Resolución señalada en el punto anterior, recurso de reposición y, en subsidio, recurso jerárquico.
- e) Con fecha 08 de agosto de 2014, la COEVA dictó la Resolución Exenta N° 232/2014, que resolvió rechazar el recurso de reposición referido en el literal anterior; además, ordenó remitir los antecedentes a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, para que dicho órgano se pronunciara sobre el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria.
- f) Por último, mediante la Resolución Exenta N° 1127/2014, de 21 de noviembre de 2014, el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental -en adelante «Director Ejecutivo del SEA»- resolvió no admitir a trámite el recurso jerárquico interpuesto por la Reclamante.

II) ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN

Reclamación ante el Primer Juzgado Civil de Temuco

6° En lo que respecta a la tramitación de la reclamación deducida ante el Primer Juzgado Civil de Temuco -en adelante el «Juzgado»-, en autos consta lo siguiente:

- a) Con fecha 22 de diciembre de 2014, el Sr. Roberto Fuentes Fernández, en representación de la Reclamante, interpuso recurso de reclamación en contra de la Resolución Reclamada, conjuntamente con aquellas que resolvieron los recursos de reposición y jerárquico interpuestos en su contra y solicitó que, en definitiva, se dejase sin efecto la multa impuesta (500 UTM) o, en subsidio, se impusiese la sanción de amonestación o aquella que prudencialmente correspondiese aplicar.
- b) Con fecha 31 de diciembre de 2014, la Reclamante acompañó documentos, cuyo detalle consta a fojas 51 y siguientes.

- c) Con fecha 19 de enero de 2015, el Juzgado tuvo por interpuesta la reclamación; además, citó a las partes a comparecer a la audiencia de contestación y conciliación.
- d) Con fecha 11 de septiembre de 2015 se practicó la notificación personal de la demandada, según estampe de Receptor (fs. 60).
- e) Con fecha 17 de septiembre 2015 (fs. 86), se efectuó audiencia de conciliación y contestación. En dicha audiencia, la Reclamada opuso las excepciones dilatorias establecidas en los números 1° y 6° del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, a lo que el Tribunal confirió traslado, el que fue evacuado por la Reclamante (fs. 87).
- f) Con fecha 06 de octubre de 2015, el Juzgado recibió la causa a prueba, fijando los hechos pertinentes, substanciales y controvertidos. La Reclamante presentó recurso de reposición en contra de dicha resolución, solicitando que se incorporaran tres puntos de prueba; a lo que se dio lugar por parte del Juzgado con fecha 30 de marzo de 2016 (fs. 105).
- g) Que, cada parte produjo medios de prueba. En efecto, la Reclamante rindió prueba instrumental (individualizada a fs. 114, 147, 315 y 327) y testimonial (acta de fs. 118 a 124), en tanto la Reclamada presentó prueba instrumental (fs. 246).
- h) Por sentencia definitiva de fecha 09 de mayo de 2016 (fs. 369), el Juzgado acogió la excepción de incompetencia absoluta formulada por la Reclamada y ordenó remitir los antecedentes de la causa a este Tribunal, con el objeto que conozca y se pronuncie sobre la controversia.

Reclamación seguida ante el Tercer Tribunal Ambiental

7° En lo que respecta a la Reclamación y el proceso jurisdiccional llevado a cabo ante este Tribunal, consta en autos lo siguiente:

- a) Con fecha 27 de septiembre de 2016 se recibió la causa Rol N° C-7441-2014, remitida por el Primer Juzgado Civil de Temuco.
- b) A fs. 400, se admitió a trámite la reclamación y se solicitó Informe a la Reclamada, que lo evacuó mediante escrito de fs. 410 y siguientes, en que además acompañó copia autenticada del expediente administrativo sancionatorio.
- c) A fs. 537, el Tribunal tuvo por evacuado el Informe de la Reclamada, por acompañado el expediente administrativo, y decretó autos en relación, fijando día y hora para la realización de la audiencia de alegatos.
- d) A fs. 538 y ss., la Reclamante solicitó tener por reiterada la prueba documental y testimonial rendida ante el Juzgado; lo que el Tribunal tuvo presente, sin perjuicio de no admitir la prueba testimonial, conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 29 de la Ley N° 20.600.
- e) La Reclamante acompañó una serie de documentos, individualizados a fs. 549 y 624, los que el Tribunal tuvo por acompañados según resoluciones de fs. 623 y 646.
- f) Con fecha 15 de noviembre de 2016 tuvo lugar la audiencia de alegatos, cuya certificación rola a fs. 648.
- g) A fs. 649, la causa quedó en acuerdo y, con la misma fecha, se designó para la redacción de la sentencia al ministro Sr. Pablo Miranda Nigro (fs. 650).

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que ESSAR S.A. ha dirigido su reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 146/2013, dictada por la COEVA de la región de la Araucanía, de fecha 6 de julio de 2013, que impuso a la Reclamante una sanción consistente en el pago de una multa de 500 UTM, por el incumplimiento ambiental señalado en Acta de 7 de diciembre de 2012, constatado mediante una muestra puntual

en el efluente tomada por la SEREMI Salud Araucanía el día 19 de noviembre del mismo año.

I) LAS PARTES Y SUS ALEGACIONES

SEGUNDO. La Reclamante formuló cinco alegaciones, consistentes en ilegalidades que, en su concepto, justifican que la sanción impuesta sea dejada sin efecto o, en subsidio, rebajada sustancialmente. En cuanto a los argumentos esgrimidos por la ESSAR S.A., éstos se sintetizarán a continuación:

a) En primer lugar, alegó la concurrencia del decaimiento del procedimiento sancionatorio. Para fundar lo anterior indicó que, considerando el período que medió entre la fecha del hecho constitutivo de la infracción y la sanción, la Administración tardó más de 6 meses en resolver el procedimiento administrativo, excediendo el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo -en adelante «LBPA»-, agregando que la Ley N° 20.473 no establece ningún plazo de prescripción. En efecto, señaló que la Administración se encontraba inhibida de dictar la resolución sancionatoria, al haber resuelto en exceso del plazo de seis meses. Considerando lo anterior, sostuvo que la duración indebida del procedimiento vulnera los principios de celeridad, de eficiencia, eficacia, y el derecho a defensa. A mayor abundamiento, argumentó que la sanción impuesta resulta inoportuna y extemporánea.

b) Como segunda alegación, la Reclamante señaló que la COEVA carecía de competencia al momento de imponer la sanción, considerando lo establecido en el art. único de la Ley N° 20.473. A juicio de la Reclamante, la normativa que otorga competencia a la Comisión de Evaluación Ambiental para el ejercicio de la potestad sancionatoria tiene un límite temporal, por lo que sólo pudo ser ejercida hasta la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III del artículo 2° de la Ley N° 20.417; lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el art. 9° transitorio de dicha Ley. Agregó que, por tanto, la COEVA Araucanía pudo haber ejercido la potestad sancionadora

hasta el 28 de diciembre del año 2012, fecha en la que -de acuerdo a la normativa legal citada precedentemente- se dotó de plenas facultades de fiscalización y sanción a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante «SMA»). Luego, considerando que la Reclamada dictó la Resolución Exenta N° 146/2013 el día 11 de julio de 2013, concluyó que la COEVA Araucanía era incompetente para dictar la resolución sancionatoria, produciendo la invalidez de la actuación y su posterior nulidad, de conformidad a lo establecido en el inciso 1° del art. 7° de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en el art. 2° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

c) Como tercera alegación, señaló que la Resolución Reclamada determinó el incumplimiento del Decreto Supremo N° 90/2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales -en adelante «D.S. N° 90» o «Decreto»- a pesar de haberse obtenido sólo una muestra puntual excedida de SST, prescindiendo de lo dispuesto en el considerando 9° de la RCA, que reguló el funcionamiento de la PTAS y dispuso expresamente que la referida normativa es aplicable al Proyecto, por lo que la autoridad fiscalizadora debió atenerse a lo dispuesto en los puntos 6.3.2, 6.3.3 y 6.4.2 del Decreto. Al no considerarse dicha metodología, sostuvo que no existió incumplimiento a las obligaciones establecidas en la RCA y que, como dicha Resolución no establece una forma de medición particular para determinar los niveles de los diversos parámetros que deben medirse en el efluente de la PTAS, faltó claridad y precisión en la enunciación de los hechos constitutivos de la infracción, concluyendo a este respecto que no existió conducta típica.

d) Como cuarta alegación, la Reclamante indicó que aún para el caso de considerarse que cometió la infracción imputada, ésta sería de carácter meramente formal, ya que dicha infracción no es susceptible de generar efecto adverso sobre el medio ambiente

o sobre la salud de la población, situación que no fue considerada por la COEVA, que impuso el máximo de la multa. Agregó que la Reclamada, al imponer la sanción, vulneró lo establecido en el «Instructivo sobre aplicación de sanciones en el Marco de Evaluación de Impacto Ambiental», de fecha 09 de junio de 1999, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, normativa que consideró aplicable por cuanto la ley no establece un procedimiento reglado para la aplicación de sanciones en materia ambiental. La vulneración consistió en que la COEVA no consideró, como elemento para la aplicación de sanciones, la « [...] presencia de una evidente situación de daño ambiental» y la aplicación proporcional en relación al grado de incumplimiento. A mayor abundamiento, sostuvo que la Reclamada no consideró los criterios obligatorios que debe seguir al imponer una sanción en materia ambiental.

e) Como quinta alegación, la Reclamante argumentó que la Reclamada infringió el principio de proporcionalidad en la sanción impuesta respecto a la única infracción supuestamente acreditada. Para fundar lo anterior, además de la contravención a lo establecido en el D.S. N° 90 alegada anteriormente, agregó que, en caso de estimarse que si concurrió la infracción imputada, esta implicó una mera transgresión formal al literal 3.3 de la RCA, sin producir daño ni peligro efectivo. Agregó que, atendido el rango de las sanciones, la Administración no consideró que la supuesta infracción era de carácter meramente formal, ni que esta no produjo daños ni peligro de daños ambientales. Aun así, el monto impuesto correspondió a la comisión de infracciones de mayor gravedad, lo que vulnera el principio denunciado. Por último, concluyó señalando que la Reclamada no efectuó análisis de proporcionalidad al momento de imponer la sanción, no señaló la responsabilidad del Titular del Proyecto en las infracciones a las condiciones, la tipicidad de la infracción, la gravedad del incumplimiento y omitió las reglas para la determinación de la sanción administrativa.

TERCERO. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA evacuó Informe a fs. 410 y ss. y solicitó el rechazo de la

Reclamación de autos, conforme a las defensas que se enunciarán y resumirán a continuación:

a) En primer lugar, la Reclamada sostuvo la improcedencia del decaimiento del procedimiento administrativo. Indicó que la materia fue resuelta por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N°1562-2016. Al efecto, citó el considerando vigésimo de la sentencia de casación y el considerando segundo de la sentencia de reemplazo, referentes a las características, requisitos y efectos del silencio administrativo y su relación con el principio de celeridad.

b) En segundo lugar, sostuvo que la COEVA era la autoridad competente para aplicar la multa contenida en la Resolución Reclamada. Al respecto, argumentó que, por una parte, el antiguo art. 64 de la Ley N° 19.300 señalaba que los órganos del Estado que participaban en el Sistema de Evaluación Ambiental, debían fiscalizar el cumplimiento de las normas y condiciones bajo las cuales se aprobaba una determinada Declaración o Estudio de Impacto Ambiental y, en caso que correspondiera, solicitar a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente la aplicación de la sanción pertinente. A continuación, señaló que el artículo único de la Ley N° 20.473 dispuso que, durante el tiempo que mediara entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los títulos II, salvo el párrafo 3°, y III de la ley a que hace referencia el art. 9° transitorio de la ley N°20.417, serían los órganos del Estado que debían participar del sistema de evaluación de impacto ambiental, los que deberían fiscalizar el cumplimiento de las normas y condiciones sobre las cuales se aprobó un Estudio o se aceptó una Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades deberían solicitar a la Comisión a que se refiere el art. 86 de la Ley N°19.300 o al Director Ejecutivo del SEA, la aplicación de la sanción. En razón de ambos preceptos, por una parte, la SEREMI Salud Araucanía como órgano del Estado que participa en el SEIA con facultades fiscalizadoras y, por otro, la COEVA -continuadora legal de la Comisión Regional del Medio Ambiente- pudo

establecer sanciones para los incumplimientos de normas y condiciones establecidas en una RCA.

En cuanto al límite temporal que, según la Reclamante, haría incompetente a la COEVA, hizo presente lo dispuesto en el art. séptimo transitorio de la Ley N°20.417, que indica: « [...] los procedimientos de fiscalización y los sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, seguirán tramitándose conforme a sus normas hasta su total terminación».

c) En tercer lugar, sostuvo que el procedimiento administrativo sancionatorio se ha verificado con arreglo al principio de legalidad -conforme a lo dispuesto en el art. 7° de la Constitución Política de la República- y al debido proceso, por cuanto consta en su desarrollo que fue contradictorio, hubo oportunidad para ejercer el derecho a presentar pruebas y recursos en el procedimiento. Agregó que la sanción impuesta es justa y proporcional al incumplimiento de la RCA. En cuanto a la infracción, señaló que «[...] se estableció incumplimiento ambiental mediante una muestra puntual en el efluente de fecha 19 de noviembre de 2012, que arroja un valor de 225,6 mg/litro para el parámetro sólidos suspendidos totales -en adelante «SST», superando el valor establecido en el considerando 3.3 de la Res. 94/01 de 40 mg/litro». En cuanto a la sanción, destacó que la COEVA estableció que « [...] no es normal que el valor de la muestra para SST supere más de cinco veces el valor establecido durante la evaluación ambiental para el parámetro SST». Conforme a lo anterior, indicó que no resulta atendible la alegación de que estas descargas se producían en el período de puesta en marcha del tratamiento secundario - formulada en los descargos de ESSAR S.A. en el procedimiento administrativo- por cuanto la puesta en marcha había concluido casi dos meses antes de tomada la muestra puntual. Además, reprodujo las razones para el rechazo del recurso de reposición contenidas en la Resolución Exenta N° 232/2014 de la COEVA, así como aquellas por las que se declaró inadmisibile el recurso jerárquico interpuesto en subsidio. Por último, hizo presente que la Reclamante no ha cuestionado los hechos en los que se

funda la sanción, por lo que debe entenderse que la Resolución Reclamada goza de presunción de legalidad, exigibilidad e imperio, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° LBPA.

II) CONTROVERSIAS DE LA CAUSA

CUARTO. Que, considerando los argumentos de las partes, el Tribunal se abocará a resolver las siguientes controversias:

- I) Competencia de la COEVA para el ejercicio de la potestad fiscalizadora y sancionadora.
- II) Procedencia del decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio.
- III) Legalidad de la determinación de la infracción y sanción impuesta.

I) Competencia de la COEVA para el ejercicio de la potestad fiscalizadora y sancionadora

QUINTO. Que, previo al análisis de la controversia de fondo, es necesario tener presente que la incompetencia pretendida por el Reclamante se funda exclusivamente en la oportunidad del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la COEVA, no al ejercicio de la función en sí. El argumento de ESSAR S.A. consiste en que la fecha de dictación de la Resolución Reclamada -11 de julio de 2013- es posterior al período de vigencia de la facultad fiscalizadora otorgada a la COEVA conforme al art. único de la Ley N° 20.473, que regiría sólo en el tiempo medio entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de la Superintendencia de Medio Ambiente, hecho este último que se verificó el día 28 de noviembre de 2012, fecha de inicio de funciones del Segundo Tribunal Ambiental.

SEXTO. Que, las normas atinentes para la resolución de este punto son diversas. En primer lugar, el derogado art. 64 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente -en adelante «LBGMA»- otorgaba la potestad sancionatoria, respecto de las normas y

condiciones sobre las cuales se aprobó un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente («COREMA» y «CONAMA», respectivamente). Luego, el art. segundo de la Ley N° 20.417 -que creó la Superintendencia de Medio Ambiente y fijó su ley orgánica- otorgó a dicho órgano el ejercicio de dicha potestad (art. 35), sin embargo, por expresa disposición del art. 9° transitorio de dicha ley, su vigencia quedó supeditada al inicio de la función jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental. Por último, el legislador, advirtiendo un vacío legislativo respecto al órgano fiscalizador y sancionador en el tiempo intermedio entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la nueva institucionalidad ambiental creada en la Ley N° 20.417, dictó la Ley N° 20.473, cuyo art. único otorgó transitoriamente la facultad fiscalizadora «[...] a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental [...]», en tanto que la potestad sancionatoria fue otorgada « [...] a la Comisión a que se refiere el art. 86 de la Ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso [...]”.

Por último, en relación con la potestad sancionatoria, el art. séptimo transitorio de la Ley N° 20.417, dispuso que « [...] los procedimientos de fiscalización y los sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, seguirán tramitándose conforme a sus normas hasta su total terminación».

SÉPTIMO. Que, si bien es cierto que a la fecha de dictación de la Resolución Reclamada -11 de julio de 2013- ya había entrado en funcionamiento tanto el Segundo Tribunal Ambiental como la Superintendencia del Medio Ambiente, también lo es que el procedimiento administrativo sancionatorio se inició el 7 de diciembre de 2012, es decir, con fecha anterior a la instalación del Segundo Tribunal Ambiental, mientras que el hecho constitutivo de la infracción es de fecha 19 de noviembre de 2012. En ambos casos, por tratarse de antecedentes anteriores al 28 de diciembre de 2012 -fecha de inicio de funciones del Segundo Tribunal Ambiental- es manifiesto que el régimen

aplicable era aquel dispuesto en el art. séptimo transitorio de la Ley N° 20.417, según el cual correspondía observar el procedimiento que dispuso la Ley N° 20.473 hasta la total terminación del procedimiento administrativo. En consecuencia, no se advierte la incompetencia alegada por el Reclamante.

OCTAVO. Que, sin perjuicio de lo señalado, es necesario emitir pronunciamiento sobre la competencia de la SEREMI Salud Araucanía para el ejercicio de la potestad fiscalizadora. En efecto, el considerando N° 11 de la RCA (fs. 274) alude expresamente a la facultad que en esta materia le asisten, entre otros órganos con competencia ambiental, al Servicio de Salud Araucanía Sur (órgano del que es sucesor legal la SEREMI Salud Araucanía conforme al artículo 5° del Código Sanitario) « [...] cuyo procedimiento se establece en el artículo 64 de la Ley N° 19.300». Dicha disposición, modificada según se ha expuesto en el considerando undécimo, otorga a las Secretarías Regionales Ministeriales respectivas las facultades fiscalizadoras. Además, el número siete del artículo primero del D.S. N° 90 dispone que «La fiscalización de la presente norma corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante y a los Servicios de Salud, según corresponda». En autos consta que, en primer lugar, la SEREMI Salud Araucanía verificó un incumplimiento a la RCA mediante Sumario Sanitario N° RIJ 65/2013 (fs. 422 a 450) y, seguidamente, remitió los antecedentes fundantes a la autoridad para que resolviera la sanción aplicable mediante Ord. N° J1-0198 (fs. 451). Por tales motivos, los actos de procedimiento ejecutados y dictados por la SEREMI Salud Araucanía como órgano fiscalizador del proyecto se encuentran dentro del ámbito de la competencia que entonces tenía, no pudiendo estimarse infracción a este respecto.

II) Procedencia del decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio

NOVENO. Que, sobre este punto, cabe señalar que existe reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 1562-2016), en sentencia de casación recaída en un

procedimiento de la misma naturaleza y en el cual la Reclamante obró con idéntica calidad procesal (Rol N° R17-2015). En lo que interesa, la sentencia alude a criterios ya asentados con anterioridad por el máximo Tribunal, especialmente en relación con los elementos característicos del decaimiento del procedimiento y su relación con el silencio administrativo.

DÉCIMO. Que, en relación con el decaimiento, la sentencia indica en su considerando décimo noveno:

«[...]Que el término del procedimiento administrativo se produce una vez dictadas las resoluciones sancionatorias que imponen las multas -en tanto son ellas las que deciden la cuestión debatida- y que, como actos administrativos, gozan de presunción de legalidad establecida en el artículo 3 de la Ley N° 19.880. La segunda de aquellas conclusiones dice relación con que, al haber culminado el procedimiento administrativo con la resolución de término, la etapa recursiva no forma parte de éste, erigiéndose como una tramitación distinta e independiente del procedimiento inicial».

UNDÉCIMO. Que, refiriéndose a la naturaleza del plazo que dispone el artículo 27 de la Ley N° 19.880 y su relación con el principio de celeridad, el considerando vigésimo primero del fallo destacado agrega:

«[...]Que para la Administración Pública el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 no tiene el carácter fatal que pretende la reclamante, de manera que si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo 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 [...]».

DUODÉCIMO. Que, por último, el considerando quinto del fallo de reemplazo indica que:

« [...] El decaimiento del acto administrativo resulta procedente solamente en los casos en que se afecta el contenido jurídico del acto por circunstancias sobrevinientes, que provocan que sus efectos no puedan sostenerse, al haber desaparecido los presupuestos reglados del acto administrativo, o por su alteración sustancial en razón de una regulación posterior [...]».

En el presente caso, la circunstancia sobreviniente alegada por la Reclamante es que la COEVA dictó la Resolución Reclamada fuera del plazo de seis meses que dispone el artículo 27 de la Ley N° 19.880, calificando de inoportuna y extemporánea la sanción impuesta.

DECIMOTERCERO. Que, del análisis de los antecedentes del procedimiento administrativo sancionatorio, queda de manifiesto que el exceso del plazo de seis meses se encuentra suficientemente justificado. En primer lugar, los órganos de la Administración del Estado intervinientes dictaron los actos trámite tendientes a la conclusión del procedimiento. Por otra parte, ESSAR S.A. compareció e intervino en el procedimiento formulando descargos (fs.443). Por último, la COEVA celebró sesión ordinaria -según Acta de fs. 492- con la finalidad de evaluar los antecedentes y resolver mediante la Resolución Reclamada. De estos antecedentes y los demás del procedimiento, referidos en la parte expositiva de esta sentencia, aparece con claridad que no ha existido dilación excesiva ni injustificada que convierta en inoportuna o extemporánea la imposición de la sanción, sino que la demora se produjo según la ritualidad necesaria para la observancia del derecho a defensa y otros principios como los de contradictoriedad y conclusivo, por lo

que no resulta atendible la infracción al principio de celeridad denunciada.

DECIMOCUARTO. Que, encontrándose justificada la demora de la Reclamada, no concurre en el presente caso el elemento de hecho sobreviniente que autoriza la aplicación de la figura del decaimiento respecto del procedimiento administrativo sancionatorio, razón que lleva a este Tribunal a desestimar dicha alegación.

III) Legalidad de la determinación de la infracción y sanción impuesta

DECIMOQUINTO. Que, para resolver la controversia de fondo vinculada tanto a la ilegalidad de la infracción como de la sanción aplicada, el Tribunal considera necesario identificar los aspectos que se controvierten -a efectos que se exponga y resuelva cada uno de ellos- según la siguiente estructura:

1. Metodología adecuada para efectuar las mediciones, como la forma en que estas se llevaron a cabo a efecto de determinar la infracción.
2. Determinación del efecto adverso de la conducta sobre el medio ambiente y/o la salud de las personas.
3. Proporcionalidad de la sanción impuesta.

1. Metodología adecuada para efectuar las mediciones, como la forma en que estas se llevaron a cabo a efecto de determinar la infracción.

DECIMOSEXTO. Que, respecto a la adecuada metodología para efectuar las mediciones, es necesario destacar que la RCA estableció, en su considerando 7.5 -referido a la calidad del agua- un «Plan de Monitoreo Calidad de Aguas», en el que se indica: « [...] Este Plan de Monitoreo se realizará durante el primer año de funcionamiento de la planta de tratamiento. Posteriormente se revisará para su readecuación para los siguientes años de operación, respetando lo que, en su oportunidad, determine la Superintendencia de Servicios

Sanitarios». En relación con el referido programa, consta en autos que el último programa de monitoreo de la PTAS fue establecido mediante Resolución Exenta N° 4202 de la SISS, con fecha 26 de septiembre de 2012. En el punto 3.1, referido al muestreo, indicó que: «El muestreo se realizará al efluente de la planta, en la cámara u otro dispositivo establecido por la empresa sanitaria, ubicado antes que el efluente sea descargado a través del colector al río Cautín[...]». Luego, en su punto 3.2, señaló los parámetros a controlar en el efluente antes de su entrega al río Cautín disponiendo, en relación con los Sólidos Suspendidos Totales, que el punto de muestreo corresponde al efluente, unidad de medida: mg/l, muestreo: compuesto; frecuencia (N°/mes) >2280 m³/h: 8; valor del límite máximo con dilución: 40; valor del límite máximo sin dilución: 40. Por último, en relación con las muestras compuestas, la letra b) del mismo numerando indica: «Se deberá preparar una muestra compuesta, proporcional al caudal descargado en un período de 24 horas correspondiente a un día de control, cada muestra compuesta deberá estar constituida por muestras puntuales tomadas cada una hora, con registro de caudal. En cada muestra compuesta se determinará los parámetros indicados en la tabla como compuestos».

En segundo lugar, en el considerando 9 de la RCA, se consideró como normativa de carácter ambiental aplicable el D.S. N° 90/2000, que estableció la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, y que en el punto 6.3.2 letra i) del artículo primero regula la metodología aplicable a las muestras compuestas. La norma fue incorporada durante la evaluación del proyecto de la PTAS -que inició su vigencia en septiembre de 2001 según el N° 8 de su artículo primero- mientras que la RCA fue dictada con fecha 25 de julio de 2001.

DECIMOSÉPTIMO. Que, del análisis de la RCA y los actos administrativos citados en el considerando precedente, se observa que, tanto la metodología contenida en la norma general

del número 6.3.2 letra i) del artículo primero del D.S. N° 90, como aquella que estableció el programa de monitoreo de la SISS, se refieren expresamente a muestras compuestas. En consecuencia, no queda duda al Tribunal en cuanto a que el tipo de muestra idónea para la configuración de una infracción al parámetro de Sólidos Suspendidos Totales establecido en la RCA, correspondía determinarse mediante una muestra compuesta.

DECIMOCTAVO. Que, establecido lo anterior, corresponderá a continuación determinar cuál fue la metodología observada por la COEVA para establecer la infracción. A este respecto, el punto N° 3 de la Resolución Reclamada expresa que: « [...] se constató incumplimiento ambiental mediante una muestra puntual en el efluente con fecha 19 de noviembre de 2012 y que arroja un valor de 225.6 mg/l para el parámetro sólidos suspendidos (SST)». Por su parte, de lo expuesto en el «Informe análisis agua sin tratamiento» (fs. 422), consta que la metodología para la constatación de la infracción consistió en una muestra puntual obtenida en la cámara de muestreo de la PTAS de la Reclamante, el día 19 de noviembre de 2012, a las 17:50. No consta la muestra en el cuerpo receptor aludida en el Acta de fiscalización de fs. 446 ni otra muestra diversa.

DECIMONOVENO. Que, la Reclamante ha alegado la inexistencia de la infracción, esgrimiendo una infracción al principio de tipicidad. Al respecto, el Tribunal considera que la inobservancia del muestreo compuesto aplicable al parámetro, dispuesto tanto en el D.S. N° 90 como en el Programa de Monitoreo establecido por la SISS para la calidad del efluente, constituye un error metodológico que impide determinar una infracción por superación del parámetro de 40 mg/l establecido en el considerando 3.3 de la RCA. En consecuencia, la muestra puntual tomada en el efluente -más allá de constatar una superación específica- no tiene la virtud de constituir prueba suficiente para estimar incumplimiento ambiental respecto a los Sólidos Suspendidos Totales vertidos al efluente del río Cautín.

VIGÉSIMO. Que la Reclamada señaló, entre los argumentos para el rechazo del recurso de reposición interpuesto por ESSAR S.A. en

sede administrativa: « [...] 3.2 Que, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 94/2001 el efluente debe cumplir en TODO MOMENTO (mayúscula en original) con los parámetros y niveles establecidos en dicho acto administrativo, entendiéndose que dicho acto administrativo establece condiciones más exigentes que obligan al titular del proyecto que el DS N°90». El origen de la conclusión de la Reclamada, según lo expresado por su representante en estrados, deriva de que la RCA expresó, en su considerando 3.3, que: «[...] mediante este sistema de tratamiento de las aguas servidas, se asegura el disponer de un caudal tratado que cumple cabalmente con la normativa vigente para su disposición en el río Cautín[...]».

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, si bien la RCA dispuso un parámetro más exigente que el D.S. N° 90 tratándose de los Sólidos Suspendidos Totales, la propia Reclamada sostuvo que su interpretación se basó en su entendimiento o comprensión de los conceptos que la RCA emplea en la parte citada en el considerando anterior, no en sus disposiciones expresas. Además, su interpretación se contradice con una apreciación integral de las demás disposiciones de la RCA, específicamente de las condiciones de monitoreo para la calidad del efluente de la PTAS, que obligaban a la práctica de un muestreo compuesto, resultando en consecuencia insuficiente para acreditar incumplimiento ambiental a las disposiciones de la RCA la existencia de una sola muestra puntual. En consecuencia, esta argumentación será desechada.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que la falta de prueba de la conducta que se estima constitutiva de infracción es un vicio esencial que impide consecuentemente tanto su análisis como su ponderación. En la especie, la muestra puntual analizada por la COEVA Araucanía era insuficiente para determinar la conducta infraccional, por lo que la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio carece de motivos y de motivación. En consecuencia, el Tribunal acogerá la reclamación en este punto, en la forma que declarará en lo resolutivo.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, siendo el vicio expuesto de una entidad que priva de validez al acto administrativo impugnado, el Tribunal considera inoficioso emitir pronunciamiento respecto a los demás aspectos de la reclamación, referidos a la determinación del efecto adverso de la conducta sobre el medio ambiente y/o la salud de las personas y la proporcionalidad de la sanción impuesta.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y lo dispuesto en el artículo noveno transitorio de la Ley N° 20.417, artículo único de la Ley N° 20.473 y los artículos 17 N°9, 25, 29 y 30 de la ley N° 20.600 y demás disposiciones citadas y pertinentes:

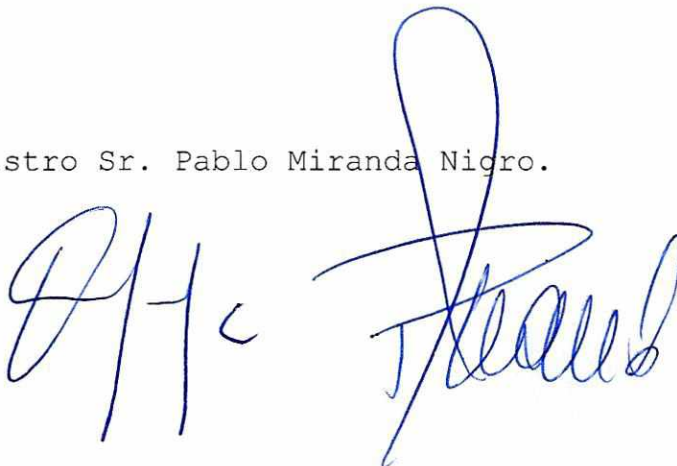
SE RESUELVE:

1. Que se acoge la acción presentada en autos por la empresa Aguas Araucanía S.A., declarándose que no se conforma a la normativa vigente la Resolución Exenta N° 146, de fecha 11 de julio de 2013, dictada por la Comisión Evaluadora de Proyectos de la región de la Araucanía.
2. Que se anula totalmente la resolución referida en el punto anterior.
3. Que no se condena en costas a las partes, por estimar que han tenido motivos plausibles para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R 43-2016

Redacción del Ministro Sr. Pablo Miranda Nigro.



Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Michael Hantke Domas, Roberto Pastén Carrasco y Pablo Miranda Nigro. No firma el ministro Sr. Hantke, no

obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa,
por encontrarse con licencia médica.



Autoriza el secretario abogado, señor Felipe Riesco Eyzaguirre.

En Valdivia, veinte de febrero de dos mil diecisiete, se anunció
por el Estado Diario.